ДРУГІЯ СОЧИНЕНІЯ

Е. В. Васьковскаго.

Организація адвокатуры. 1893. Ц. 3 р. 50 к. Содержаніе: Часть I. Очеркъ всеобщей исторіи адвокатуры.—Часть II. Изслѣдованіе принциповъ организаціи адвокатуры.

Будущее русской адвокатуры. Къ вопросу о предстоящей реформѣ. 1893. Ц. 30 к.

Учебникъ гражданскаго права. Выпускъ I-й (распроданъ). Вып. II-й. Вещное право, 1896. Ц. 1 р. 25 к.

Основные вопросы адвокатской этики. 1895. Ц. 50 к.

Цивилистическая методологія. Часть I. Ученіе о толкованіи и примѣненіи гражданскихъ законовъ. 1901. Ц. 3 р. (Распродано.)

Задачи по русскому гражданскому праву, 3-е изданіе. 1912. Ц. 60 к.

Учебникъ морского торговаго законовѣдѣнія. Сочин. проф. Е. В. Васьковскаго и прис. пов. О. Я. Пергамента. Изданіе Министерства Торговли и Промышленности. 1906. (Распродано.)

Задачи по русскому гражданскому процессу. 1907. Ц. 60 к.

Курсъ гражданскаго процесса. Томъ I. Субъекты и объекты процесса, процессуальныя отношенія и дѣйствія. Ц. 4 р. 50 к. въ пер.

Учебникъ гражданскаго процесса. Ц. 2 р. 25 к. въ перепл. (Печатается.)

ПЕРЕВОДЫ.

Теорія владѣнія Іеринга, сокращенный переводъ соч. „Der Besitzwille". 1895. Ц. 50 к.

Французская философія 1-й половины XIX вѣка, соч. Тэна, перев. съ 6-го французск. изданія *Ю. В.* подъ редакціей *Е. Васьковскаго.* 1896. Ц. 1 р. 50 к.

ПОСОБІЕ ДЛЯ ПРАКТИКИ.

СБОРНИКЪ РѢШЕНІЙ ГРАЖДАНСКАГО КАССАЦІОННАГО ДЕПАРТАМЕНТА ПРАВИТЕЛЬСТВУЮЩАГО СЕНАТА СЪ 1866 ПО 1914 г.

ВЪ СОКРАЩЕННОЙ ОБРАБОТКѢ ДЛЯ ПРАКТИКИ

подъ редакціей **Е. В. Васьковскаго.**

Сборникъ выходитъ выпусками по 10 печатныхъ листовъ (160 стран.) каждый мѣсяцъ, начиная съ февраля 1913 г.

Цѣна выпуска по подп. 1 р. 25 к.; въ розн. продажѣ 1 р. 50 к.

Е. В. Васьковскій.

РУКОВОДСТВО
КЪ ТОЛКОВАНІЮ и ПРИМѢНЕНІЮ ЗАКОНОВЪ.

ДЛЯ НАЧИНАЮЩИХЪ ЮРИСТОВЪ.

МОСКВА.
Изданіе Бр. Башмаковыхъ.
1913.

Типо-литографія Т-ва И. Н. Кушнеревъ и К°. Пименовская ул., соб. домъ.
МОСКВА—1913.

ПРЕДИСЛОВІЕ.

Первое, что долженъ усвоить каждый, кто хочетъ сдѣлаться юристомъ-практикомъ, это — умѣніе обращаться съ законами и вообще съ источниками права. Безъ такого умѣнія онъ будетъ не въ силахъ ступить самостоятельно ни шагу: юристъ, не знающій, какъ находить, толковать и примѣнять законы, столь же безпомощенъ, какъ врачъ, не пріобрѣвшій навыка въ изслѣдованіи больныхъ и назначеніи лѣкарствъ.

Настоящее сочиненіе имѣетъ цѣлью служить пособіемъ для молодыхъ юристовъ, желающихъ овладѣть искусствомъ примѣненія источниковъ дѣйствующаго права на практикѣ. Этому искусству авторъ посвятилъ спеціальное теоретическое изслѣдованіе [1]). Здѣсь сдѣлано извлеченіе изъ указаннаго изслѣдованія съ нѣкоторыми поправками и дополненіями соотвѣтственно поставленной себѣ авторомъ задачѣ, именно, исключенъ весь такъ наз. ученый аппаратъ, а взамѣнъ того добавлены параграфы о сущности процесса примѣненія юридическихъ нормъ на практикѣ и о критикѣ подлинности источниковъ нашего дѣйствующаго права. Кромѣ того, при изложеніи пріемовъ критики, толкованія и примѣненія нормъ приведены попутно мнѣнія по этимъ вопросамъ сената и примѣры изъ его практики.

---

[1]) „Ученіе о толкованіи и примѣненіи гражданскихъ законовъ", 1901. Всѣ экземпляры этого сочиненія уже распроданы; но такъ какъ оно было помѣщено также въ Ученыхъ Запискахъ Новороссійскаго университета (т. 84, 1901 г.), то интересующіеся могутъ найти его тамъ.

СОДЕРЖАНІЕ.

ВВЕДЕНІЕ.

---

§ 1.

Процессъ примѣненія законовъ.

Примѣненіе на практикѣ законовъ, какъ и другихъ юридическихъ нормъ, заключается въ подведеніи частныхъ случаевъ жизни подъ предусматривающія ихъ въ общей формѣ постановленія. Это подведеніе имѣетъ видъ силлогизма, въ которомъ большою посылкой служитъ законодательная норма или рядъ нормъ, малою—фактическія обстоятельства даннаго конкретнаго случая, а вытекающее изъ нихъ съ логической необходимостью заключеніе даетъ отвѣтъ на возникшій и подлежащій разрѣшенію юридическій вопросъ.

Положимъ для примѣра, что Ивановъ, подравшись съ Петровымъ, разорвалъ ему платье. Адвокатъ, къ которому обратится Петровъ за совѣтомъ, или судья, у котораго онъ предъявитъ искъ къ Иванову о вознагражденіи за убытки, должны будутъ справиться съ гражданскими законами и подыскать въ нихъ статью, на основаніи которой можно было бы разрѣшить это дѣло.

Поступивъ такимъ образомъ, они получатъ слѣдующій силлогизмъ.

Малая посылка. Ивановъ причинилъ своими дѣйствіями убытокъ Петрову въ размѣрѣ 25 руб.

Большая посылка. По статьѣ 684 т. X ч. 1 Св. зак., «всякій обязанъ вознаградить за вредъ и убытки, причиненные его дѣяніемъ или упущеніемъ».

Заключеніе. Ивановъ обязанъ уплатить Петрову 25 руб.

Какъ видно изъ этого примѣра, для того, чтобы построить силлогизмъ, нужно имѣть двѣ посылки. Но онѣ въ очень рѣдкихъ случаяхъ даны вполнѣ готовыми. Обыкновенно ихъ при-

ходится добывать: малую посылку посредствомъ юридическаго анализа фактическихъ обстоятельствъ даннаго конкретнаго случая, большую—посредствомъ толкованія и логическаго развитія юридическихъ нормъ.

Посмотримъ сначала, какъ добывается малая посылка.

Всякій конкретный случай, возникающій въ жизни и требующій подведенія подъ юридическія нормы, слагается изъ большаго или меньшаго числа элементовъ. Нѣкоторые изъ этихъ элементовъ имѣютъ юридическое значеніе, такъ какъ законъ связываетъ съ ними тѣ или иныя послѣдствія; другіе же элементы такого значенія не имѣютъ, являясь юридически безразличными. Поэтому прежде всего необходимо разложить подлежащій разрѣшенію случай на его составные элементы и выдѣлить изъ нихъ тѣ, которые имѣютъ юридическое значеніе. Въ этомъ и состоитъ юридическій анализъ фактическихъ обстоятельствъ.

Положимъ, напр., что Петровъ, обращаясь за совѣтомъ къ адвокату, разсказываетъ слѣдующее: «вчера въ 12 часовъ ночи, выйдя съ Ивановымъ изъ иллюзіона и направляясь въ ресторанъ, чтобы поужинать, мы заспорили съ нимъ о причинахъ неудачной войны съ Японіей и дошли до такой степени раздраженія, что пустили въ ходъ кулаки, при чемъ Ивановъ лѣвой рукой разорвалъ мнѣ пиджакъ, за который я на дняхъ заплатилъ портному Миллеру 15 руб. Могу ли я взыскать съ Иванова эту сумму»?

Чтобы отвѣтить на вопросъ Петрова, адвокатъ долженъ прежде всего отдѣлить въ его разсказѣ юридическіе элементы отъ бытовыхъ, не имѣющихъ юридическаго значенія. Для этого ему нужно оцѣнить съ юридической точки зрѣнія каждое изъ обстоятельствъ, указанныхъ Петровымъ. Такъ, разсказанный имъ случай произошелъ ночью. Представляетъ ли это обстоятельство какую-либо важность въ юридическомъ отношеніи? Если бы рѣчь шла о кражѣ, то представляло бы, потому что ночная кража наказывается строже (ст. 170 уст. о нак.). Но для вопроса о вознагражденіи за убытки время причиненія ихъ безразлично. Далѣе, Петровъ говоритъ, что онъ шелъ изъ иллюзіона. Это тоже неважно: если бы онъ шелъ изъ театра или изъ дому, отъ этого юридическое существо дѣла ничуть не измѣнилось бы. Равнымъ образомъ не имѣютъ никакого юридическаго значенія причина ссоры, причиненіе убытка лѣвой, а не правой рукой, покупка пиджака у портного Миллера, а не гдѣ-либо въ иномъ

мѣстѣ и пр. Устранивъ всѣ эти чисто бытовыя, юридически безразличныя обстоятельства, адвокатъ остановился бы только на томъ фактѣ, что Ивановъ причинилъ убытокъ Петрову, разорвавъ ему платье. Вотъ юридическое зерно, заключающееся въ разсказѣ Петрова; все остальное—бытовая шелуха, не имѣющая никакой цѣны въ глазахъ юриста.

Нетрудно замѣтить, что юридическій анализъ схожъ съ медицинскимъ діагнозомъ. Подобно тому, какъ врачъ выбираетъ изъ цѣлой массы болѣзненныхъ симптомовъ, на которые жалуется паціентъ, только нѣсколько существенныхъ и по нимъ распознаетъ болѣзнь, такъ и юристъ отдѣляетъ отъ бытовыхъ элементовъ конкретнаго случая юридическіе и изъ нихъ строитъ юридическій казусъ.

Послѣ того какъ конкретный случай, подлежащій разрѣшенію, подвергнутъ анализу, и такимъ образомъ получена малая посылка силлогизма, юристу нужно заняться отысканіемъ соотвѣтствующей ей большой посылки. Ареной для поисковъ должно служить то положительное законодательство, постановленія котораго необходимо примѣнить къ данному случаю. Эти поиски могутъ привести къ одному изъ двухъ результатовъ. Иногда большая посылка прямо выражена въ одномъ или нѣсколькихъ постановленіяхъ закона. Такъ было въ приведенномъ выше примѣрѣ, гдѣ вопросъ о вознагражденіи за убытки, причиняемые однимъ лицомъ другому, прямо разрѣшенъ 684 ст. гражд. законовъ. Въ такихъ случаяхъ остается только *истолковать* найденную норму, т.-е., выяснить ея дѣйствительный и точный смыслъ. Но нерѣдко бываетъ, что самые тщательные поиски остаются безуспѣшными, и что въ законодательствѣ нѣтъ постановленій, которыя могли бы послужить готовой посылкой. Въ такихъ случаяхъ большая посылка должна быть логически выведена изъ наличныхъ нормъ. Этотъ пріемъ добыванія большой посылки можно назвать *логическимъ развитіемъ нормъ*.

Но какъ толкованію, такъ и логическому развитію нормъ должна предшествовать еще одна операція предварительнаго характера. Прежде чѣмъ примѣнять найденную норму, необходимо убѣдиться, что она подлинно норма, т.-е., имѣетъ юридическую силу, и установить ея точный текстъ. Въ этомъ состоитъ *критика подлинности нормъ*.

Итакъ, примѣненіе законовъ на практикѣ обнимаетъ четыре операціи: 1) юридическій анализъ конкретныхъ случаевъ, под-

лежащихъ разрѣшенію, 2) критику подлинности нормъ, 3) толкованіе нормъ и 4) логическое развитіе ихъ.

Первая изъ этихъ операцій не нуждается въ спеціальномъ изслѣдованіи. Чтобы умѣть отдѣлять юридически существенныя обстоятельства отъ чисто бытовыхъ, нужно только быть знакомымъ съ юридическими понятіями, а это знакомство пріобрѣтается изученіемъ правовѣдѣнія, т.-е., юридическимъ образованіемъ. Никакихъ особыхъ правилъ, которыми слѣдовало бы руководствоваться при юридическомъ анализѣ, нѣтъ. Существуетъ только одно общее правило: «*нужно отбросить всѣ обстоятельства, которыя, съ точки зрѣнія дѣйствующаго права, не имѣютъ значенія*».

Совершенно иное слѣдуетъ сказать относительно критики, толкованія и логическаго развитія нормъ. Эти операціи несравненно сложнѣе; онѣ должны быть производимы по спеціальнымъ правиламъ, а установить эти правила можно только посредствомъ подробнаго изслѣдованія сущности и отличительныхъ свойствъ каждой изъ названныхъ операцій. Особаго вниманія по своей важности и трудности заслуживаютъ пріемы толкованія, и такъ какъ въ литературѣ существуетъ мнѣніе о невозможности и даже ненужности выработки для нихъ какихъ-либо точныхъ правилъ, то необходимо выяснить значеніе раціональной теоріи толкованія и указать матеріалъ, изъ котораго она можетъ быть построена.

§ 2.

Теорія толкованія законовъ и ея значеніе.

«Не много главъ», справедливо замѣчаетъ Регельсбергеръ, «найдется въ ученіи о правѣ, гдѣ теорія такъ далеко отставала бы отъ практики, знаніе—отъ умѣнія, какъ въ ученіи о толкованіи. Въ этомъ случаѣ толкованіе раздѣляетъ судьбу человѣческой рѣчи: многіе люди говорятъ правильно, не имѣя сознанія о законахъ языка. Трудности теоріи лежатъ здѣсь въ матеріалѣ, въ безграничности вспомогательныхъ средствъ, въ разнообразіи примѣненія. И въ прежнее и въ новѣйшее время не было недостатка въ попыткахъ придать руководящимъ тутъ точкамъ зрѣнія характеръ научныхъ положеній. Изъ нихъ составилась даже особая отрасль ученія о правѣ, *юридическая герменевтика*. Теперь она «потеряла кредитъ» не безъ вины

со своей стороны. Сравнительно немного страдала она отъ неопредѣленности своихъ границъ, въ предѣлы которыхъ попадала обыкновенно критика законовъ, иногда даже и толкованіе юридическихъ сдѣлокъ, причемъ одни ограничивались толкованіемъ законодательства Юстиніана, другіе ставили свою задачу шире. Гораздо болѣе вреда юридической герменевтикѣ сдѣлалъ безжизненный, шаблонный способъ ея отношенія къ матеріалу» [1]). Именно, громадное большинство авторовъ, занимавшихся этимъ ученіемъ, ограничивалось повтореніемъ и комментированіемъ правилъ толкованія, формулированныхъ римскими юристами и сохранившихся въ Юстиніановыхъ сводахъ [2]), изрѣдка дѣлая кое-какія поправки и дополненія. Весьма немногіе пытались самостоятельно изслѣдовать процессъ толкованія, да и то не цѣликомъ, а лишь въ нѣкоторыхъ частяхъ.

Неудивительно, поэтому, что юридическая герменевтика, не сумѣвшая создать раціональной теоріи толкованія, потеряла всякій кредитъ. Понятно также, что, видя безплодность ея многовѣковыхъ усилій, нѣкоторые ученые пришли къ мысли, будто въ такомъ же положеніи суждено оставаться ученію о толкованіи законовъ и впредь. Этого мнѣнія держались, напр., два корифея цивилистики XIX вѣка: Савиньи и Пухта. «Толкованіе», говоритъ первый изъ нихъ, «представляетъ собою искусство, овладѣть которымъ способствуютъ имѣющіеся въ изобиліи прекрасные образцы древняго и новаго времени. Несравненно слабѣе то, что выработано до сихъ поръ въ качествѣ теоріи толкованія. Эта недостаточность современной теоріи—случайна; но не слѣдуетъ обманываться на счетъ значенія подобной теоріи вообще, даже наилучшей, ибо это искусство столь же мало, какъ и всякое иное, можетъ быть сообщаемо или пріобрѣтаемо посредствомъ правилъ. Но мы можемъ путемъ изученія отличныхъ образцовъ узнать, въ чемъ заключается ихъ превосходство; тѣмъ самымъ мы выработаемъ въ себѣ чутье къ тому, что имѣетъ значеніе при всякомъ толкованіи, и научимся направлять наши усилія въ надлежащую сторону. Къ этому, а также къ избѣжанію нѣкоторыхъ ложныхъ путей сводится все, что мы можемъ надѣяться пріобрѣсти при помощи теоріи въ этомъ искусствѣ, какъ и въ каждомъ

---

[1]) *Регельсбергеръ*, Общее ученіе о правѣ, 1897, 137—138, прим.

[2]) Преимущественно въ слѣдующихъ мѣстахъ: D. de leg. (1, 3), de reg. juris (50, 17).

другомъ»[1]). Еще рѣшительнѣе и рѣзче выражается Пухта: «Изъ правилъ критики и толкованія образовалась особая наука, юридическая герменевтика, обыкновенно весьма поверхностная, безплодная, не проникающая въ суть дѣла, сухая дисциплина. Но, помимо здраваго смысла, вся юриспруденція должна быть герменевтикой... Отъ крайностей должны охранять юриста здравый юридическій тактъ и разумъ; внѣшнія же правила полезны только слабымъ головамъ, избавляя ихъ отъ самостоятельнаго мышленія, но такимъ лицамъ лучше вовсе не браться за толкованіе»[2]).

Съ этимъ мнѣніемъ невозможно согласиться.

Конечно, правила толкованія не могутъ замѣнить ни здраваго смысла, ни юридическаго образованія. Точно также несомнѣнно, что юристъ, благодаря долгому упражненію, пріобрѣтаетъ навыкъ обращаться съ законами, извѣстный тактъ, который позволяетъ ему быстро оріентироваться въ законодательствѣ и извлекать изъ него данныя для разрѣшенія конкретныхъ случаевъ, выдвигаемыхъ жизнью. Но не слѣдуетъ забывать, что такту нельзя довѣряться слѣпо. Вѣдь онъ пріобрѣтается путемъ упражненія въ толкованіи законовъ, такъ что если толкованіе производится неправильно, то и тактъ вырабатывается ложный и вредный. Съ другой стороны, тактъ имѣетъ цѣну только тогда, когда ведетъ къ *правильному* толкованію, а судить о правильности какого-либо процесса можно не иначе, какъ зная правила, которымъ онъ долженъ подчиняться. Такимъ образомъ, и для выработки надлежащаго такта, и для провѣрки его правильности въ каждомъ частномъ случаѣ необходимо обладать знаніемъ правилъ толкованія законовъ.

Вообще, теорія толкованія законовъ имѣетъ такое же значеніе, какъ и логика или грамматика. Можно правильно мыслить, не имѣя понятія о логикѣ; можно отлично говорить на любомъ языкѣ, не зная его грамматики. Но логика и грамматика научаютъ мыслить и говорить с о з н а т е л ь н о и находить ошибки въ мысли и рѣчи у себя и у другихъ. «Если есть правила», говоритъ Милль, «которымъ, сознательно или безсознательно, подчиняется каждый умъ въ каждомъ случаѣ, когда онъ заключаетъ вѣрно, то едва ли не безполезно дока-

[1]) *Savigny*, System des heut. röm. Rechts, I, 1840, 211.

[2]) *Puchta*, Vorlesungen über das heutige romische Recht, 6 Aufl., 1873, § 15.

зывать, что человѣкъ скорѣе соблюдетъ эти правила, зная ихъ, чѣмъ не будучи съ ними знакомъ... Люди обсуждали доказательства и часто правильно, когда логика еще не была наукой,—иначе она не могла бы и сдѣлаться ею. Точно также они исполняли и большія механическія работы, не понимая еще законовъ механики. Но есть предѣлы какъ тому, что можетъ сдѣлать механикъ, не зная началъ механики, такъ и тому, что можетъ исполнить мыслитель, не зная началъ логики. Немногія лица, при помощи ли необычайнаго генія, или случайно усвоившія хорошіе умственные пріемы, могутъ, не зная началъ, дѣйствовать такимъ же или почти такимъ же образомъ, какъ они дѣйствовали бы, усвоивъ эти начала. Но большинству людей необходимо или понимать теорію того, что они дѣлаютъ, или слѣдовать правиламъ, составленнымъ для нихъ людьми, понимавшими теорію» [1].

Теорія толкованія законовъ представляетъ важность еще и въ другомъ отношеніи. Основнымъ принципомъ правового строя современныхъ культурныхъ государствъ является принципъ закономѣрности управленія, выраженный въ 84 ст. нашихъ основныхъ законовъ (изд. 1906 г.): «Имперія Россійская управляется на твердыхъ основаніяхъ законовъ, изданныхъ въ установленномъ порядкѣ». Но законы представляютъ собою мертвыя словесныя формулы, существующія только на бумагѣ и получающія примѣненіе въ жизни при посредствѣ органовъ судебной и административной властей. Для того, чтобы законы примѣнялись именно въ томъ смыслѣ, какой имѣлъ въ виду законодатель, и для обезпеченія равенства всѣхъ граждань предъ лицомъ закона (ст. 85 основ. зак.), необходимо, чтобы судьи и органы администраціи понимали законы правильно и, притомъ, одинаково. То и другое можетъ быть достигнуто соблюденіемъ правилъ, выработанныхъ теоріей толкованія законовъ. Кто усвоилъ эти правила, тотъ въ значительной степени оградилъ себя отъ невольныхъ промаховъ и ошибокъ при примѣненіи законовъ. Съ другой стороны, соблюденіе всѣми органами власти одинаковыхъ правилъ толкованія законовъ обезпечиваетъ единообразное и согласное съ истиннымъ смысломъ законовъ разрѣшеніе дѣлъ. Отсюда видно, что теорія толкованія законовъ представляетъ собою не что иное, какъ

---

[1]) *Милль*, Система логики, I, 1865, стр. 12—13.

методическое руководство къ осуществленію принципа закономѣрности управленія [1]).

Изъ какого же матеріала и какимъ образомъ можно и слѣдуетъ строить раціональную теорію толкованія законовъ?

Цѣлью толкованія законовъ является раскрытіе истиннаго смысла законодательныхъ нормъ. Каждая такая норма представляетъ собою выраженную въ словахъ мысль законодателя. Слѣдовательно, искусство толкованія законовъ сводится къ умѣнію понимать человѣческую рѣчь. Но обладать этимъ умѣніемъ нужно вообще всякому, кто имѣетъ дѣло съ произведеніями человѣческаго ума, облеченными въ форму слова. Отсюда слѣдуетъ, что при толкованіи законовъ должны быть соблюдаемы правила, необходимыя для пониманія всякаго иного литературнаго произведенія. Эти правила вырабатываются особой отраслью филологіи, называемой *герменевтикой* и занимающейся построеніемъ теоріи искусства понимать устную или письменную рѣчь. Ученіе о толкованіи законовъ является, какъ легко усмотрѣть изъ сказаннаго, спеціальной вѣтвью этой герменевтики и потому часто называется *юридической герменевтикой*.

Итакъ, матеріалъ для выработки пріемовъ и правилъ толкованія законовъ слѣдуетъ искать прежде всего въ данныхъ филологической герменевтики. А такъ какъ послѣдняя опирается въ своихъ выводахъ на цѣлый рядъ наукъ, имѣющихъ предметомъ духовную дѣятельность человѣка и въ особенности его литературное творчество, каковы психологія, логика, грамматика, стилистика, исторія языка, и пр., то и юристъ, не находя иной разъ необходимыхъ для себя данныхъ въ филологической герменевтикѣ, долженъ обращаться за помощью къ указаннымъ наукамъ.

Далѣе, дѣйствующіе законы отличаются отъ прочихъ литературныхъ произведеній нѣкоторыми особенностями. Такъ, напримѣръ, они предназначены къ примѣненію на практикѣ, составляютъ въ своей совокупности одно связное цѣлое, издаются въ виду какой-либо практической цѣли, достиженіе которой желательно законодателю, основываются на тѣхъ или иныхъ соображеніяхъ справедливости или цѣлесообразности. Эти и другія особенности законовъ должны быть приняты въ раз-

[1]) На это было справедливо указано во вступительной редакціонной статьѣ „Вѣстника права" (1899, кн. 1, стр. XXV).

счетъ и послужить матеріаломъ для видоизмѣненія общихъ герменевтическихъ правилъ и выработки новыхъ.

Наконецъ, самъ законодатель, заботясь о томъ, чтобы его велѣнія понимались правильно, зачастую устанавливаетъ правила ихъ толкованія, которыя обязательны для судовъ и для гражданъ, потому что являются такими же нормами, какъ и всякія иныя.

Изъ сказаннаго видно, что матеріалъ для построенія правилъ толкованія законовъ долженъ быть заимствуемъ: 1) изъ филологической герменевтики и наукъ, на которыхъ она основана, 2) изъ анализа свойствъ законодательныхъ нормъ и 3) изъ предписаній самого законодателя.

ГЛАВА I.

Критика подлинности нормъ.

§ 1.

Задачи и пріемы критики.

Критика подлинности нормъ имѣетъ цѣлью удостовѣреніе въ томъ, что правило, которое подлежитъ примѣненію въ данномъ случаѣ, дѣйствительно является юридической нормой, т.-е., во-1-хъ, что оно снабжено обязательной силой, и во-2-хъ, что текстъ его именно таковъ, какимъ былъ санкціонированъ. Дѣятельность критики, поэтому, слагается изъ двухъ процессовъ: изъ провѣрки юридической обязательности нормы и изъ установленія ея подлиннаго текста. Первый процессъ именуется *высшей критикой*, а второй—*низшей*.

I. Высшая критика провѣряетъ юридическую обязательность нормъ. Такъ какъ только тѣ нормы обладаютъ обязательною силой, которыя исходятъ отъ уполномоченной къ изданію ихъ власти и составлены ею согласно опредѣленному закономъ порядку, то задача высшей критики состоитъ въ томъ, чтобы удостовѣриться, что лицу или группѣ лицъ, отъ которыхъ исходитъ данная норма, дѣйствительно принадлежало право издавать такого рода нормы, и что она издана съ соблюденіемъ необходимаго порядка. При отсутствіи обоихъ этихъ условій или даже одного изъ нихъ, никакая норма не можетъ быть признана обязательной. Если, напр., административная власть издаетъ распоряженіе, выходящее за предѣлы ея компетенціи, или если законодатель высказываетъ свое юридическое мнѣніе частнымъ образомъ, внѣ порядка, установленнаго для изданія законовъ, то такіе акты не имѣютъ обязательной силы для гражданъ.

Но юридическія нормы не вѣчны; съ теченіемъ времени, съ измѣненіемъ обстоятельствъ, въ виду которыхъ онѣ изданы, онѣ отмѣняются или замѣняются другими. Поэтому удостовѣрившись, что данная норма издана съ соблюденіемъ установленнаго закономъ порядка, необходимо еще справиться, не была ли она затѣмъ отмѣнена позднѣйшей нормой.

Дѣятельность высшей критики, слѣдовательно, сводится къ примѣненію соотвѣтствующихъ постановленій публичнаго права относительно порядка составленія, изданія и отмѣны законовъ и вообще юридическихъ нормъ.

Отъ этихъ постановленій зависитъ и самый объемъ примѣнимости высшей критики къ различнымъ категоріямъ нормъ. Такъ напр., въ большинствѣ государствъ законы признаются обязательными, разъ они опубликованы въ установленномъ порядкѣ, и никакая иная провѣрка ихъ обязательности подчиненными органами не допускается; напротивъ, въ другихъ государствахъ правомъ провѣрки пользуются суды.

2. Когда высшая критика окончена, когда подлинность и юридическая обязательность нормы доказана, тогда наступаетъ очередь низшей критики, которая должна провѣрить правильность текста нормы во всѣхъ его частяхъ.

Подлинный текстъ нормы, т.-е., тотъ актъ, на которомъ имѣется подпись ея автора, рѣдко бываетъ въ обращеніи; по большей части граждане знакомятся съ содержаніемъ нормъ по печатнымъ и писаннымъ копіямъ. Такъ какъ въ этихъ копіяхъ могутъ встрѣчаться всякаго рода ошибки, искаженія, описки, опечатки, пропуски, перестановки словъ, невѣрные знаки препинанія и т. д., то, чтобы установить правильный текстъ, необходимо свѣрить данную копію съ оригиналомъ. Такъ напр., если офиціальная копія какого-нибудь циркуляра административной власти оказывается несходной съ подлинною рукописью, то лица, чьихъ правъ касается циркуляръ, могутъ указать органу власти, исполняющему его, на ошибку въ копіи и потребовать примѣненія подлиннаго текста.

Въ другомъ положеніи находятся нормы, подлинники которыхъ не поступаютъ въ обращеніе, и которыя объявляются гражданамъ путемъ напечатанія въ офиціальныхъ изданіяхъ. Въ этомъ случаѣ офиціальная копія вполнѣ замѣняетъ подлинный текстъ, такъ что провѣрять и исправлять ее по тексту имѣетъ право только тотъ органъ власти, которому поручено обнародованіе нормъ, если, разумѣется, конституціонные за-

коны даннаго государства не предоставляютъ этого права еще и другимъ органамъ.

Итакъ, критика подлинности нормъ состоитъ въ сличеніи копій съ оригиналомъ (низшая критика) и въ примѣненіи постановленій публичнаго права, касающихся порядка изданія нормъ (высшая критика).

§ 2.

Границы критики.

Какъ только подлинность и обязательная сила нормы установлены, а правильность ея текста во всѣхъ частяхъ провѣрена, роль критики оканчивается: она выполнила все, что требуется отъ нея, какъ отъ предшествующей толкованію дѣятельности.

Существуетъ, однако, въ литературѣ мнѣніе, что къ области критики относится еще и провѣрка правильности самаго *подлиннаго* текста. Дѣло въ томъ, что и въ оригиналѣ, т.-е., въ первоначальномъ текстѣ, встрѣчаются ошибки всякаго рода, начиная отъ простыхъ описокъ и кончая погрѣшностями въ способѣ выраженія мысли, носящими обыкновенно общее названіе редакціонныхъ промаховъ. Всѣ эти ошибки, по мнѣнію нѣкоторыхъ авторовъ, могутъ и должны быть исправляемы посредствомъ критики текста.

Это мнѣніе нельзя признать правильнымъ.

Никто, кромѣ уполномоченной къ тому власти, не въ правѣ вносить какія бы то ни было измѣненія въ подлинный текстъ нормъ. Разъ этотъ текстъ установленъ или офиціально удостовѣренъ, онъ подлежитъ лишь толкованію, но не исправленію.

Притомъ, исправленіе подлиннаго текста, по самому существу своему, не можетъ быть дѣломъ критики, *какъ предшествующаго толкованію процесса.* Чтобы исправить *копію* закона, не нужно понимать смысла его, а достаточно сличить внѣшнее начертаніе словъ. Даже лицо, совершенно не знающее языка, на которомъ написанъ законъ, въ состояніи произвести подобное сличеніе и установить подлинный текстъ. Иначе говоря, низшая критика является механическою дѣятельностью и *не зависитъ* отъ пониманія смысла закона. Напротивъ, замѣтить какую-либо неправильность въ *подлинномъ* текстѣ, хотя бы даже самую грубую и явную, рѣшительно нельзя, если не сдѣлать попытки понять законъ, т.-е., не истолковать его. По-

ложимъ, напримѣръ, что въ подлинномъ законѣ имѣется такая опечатка: вмѣсто «мужъ и жена» сказано «мужъ или жена». Чтобы замѣтить опечатку въ оригиналѣ, нужно раньше истолковать законъ. Только тогда, когда толкованіе откроетъ какую-либо погрѣшность въ текстѣ закона и тѣмъ установитъ несоотвѣтствіе между мыслью законодателя и формой ея словеснаго выраженія, тогда возникнетъ вопросъ, какъ выйти изъ затрудненія и чему отдать преимущество: мысли или словамъ, духу закона или его буквѣ? А это—одинъ изъ основныхъ вопросовъ ученія о толкованіи законовъ.

Отсюда видно, что какъ обнаружить какую-либо погрѣшность въ подлинной нормѣ, такъ и показать, въ чемъ именно она состоитъ, а равнымъ образомъ и устранить вызванное ею затрудненіе, можно только путемъ толкованія. Поэтому вопросъ о всякаго рода промахахъ въ подлинномъ текстѣ законовъ выходитъ за предѣлы низшей критики и относится къ области толкованія, представляя собой одинъ изъ случаевъ несоотвѣтствія между содержаніемъ и формой законовъ.

Не нужно думать, что по существу совершенно безразлично, называть ли разсматриваемую дѣятельность критикой или толкованіемъ. Критика отличается отъ толкованія не только по имени, являясь дѣятельностью совершенно иного рода. Съ одной стороны, она приводитъ въ окончательномъ результатѣ къ измѣненію текста. Свѣривъ копію закона съ подлинникомъ и найдя въ ней ошибку, мы исправляемъ текстъ копіи. Точно такъ же слѣдовало бы поступать и съ подлинникомъ, если бы признать его подлежащимъ критикѣ. Между тѣмъ подлинный текстъ нормъ неприкосновененъ. Съ другой стороны, на критику не распространяются правила, имѣющія силу для толкованія. Вслѣдствіе этого назвать устраненіе несоотвѣтствія между мыслью и словами законодателя критикой, значитъ, иными словами, объявить эту дѣятельность свободной отъ правилъ толкованія, иной разъ стѣснительныхъ.

Противоположный взглядъ, допускающій исправленіе опечатокъ и редакціонныхъ промаховъ въ подлинномъ текстѣ, мотивируется слѣдующимъ образомъ: судья обязанъ руководствоваться не буквой закона, а дѣйствительной мыслью законодателя, но такъ какъ несоотвѣтствіе между буквой и мыслью не всегда можетъ быть устранено посредствомъ толкованія, то слѣдуетъ допустить исправленіе текста закона путемъ критики.

Несомнѣнно, что судья, да и каждый гражданинъ обязаны

руководствоваться не буквой закона, а мыслью законодателя. Но какою мыслью? Не тою, которую законодатель таилъ про себя, но совершенно *не выразилъ* въ законѣ, а тою, которая такъ или иначе выражена имъ въ утвержденномъ и опубликованномъ текстѣ закона, ибо обязательную силу имѣетъ для судей и для гражданъ не всякая мысль законодателя, а только облеченная въ форму закона. Раскрытіе этой именно мысли законодателя составляетъ задачу толкованія закона. Слѣдовательно, если буква закона, вслѣдствіе ли редакціоннаго промаха, или по какой бы то ни было другой причинѣ, не соотвѣтствуетъ дѣйствительной мысли законодателя, скрытой въ законѣ, то это несоотвѣтствіе должно быть устранено посредствомъ толкованія. Для критики же не остается въ данномъ случаѣ мѣста: исправлять промахи въ подлинномъ текстѣ согласно мысли законодателя, дѣйствительно заключающейся въ немъ, нѣтъ надобности, разъ толкованіе уже раскрыло эту мысль; измѣнять же текстъ согласно той мысли, которой законодатель абсолютно не выразилъ, а только хотѣлъ выразить, нельзя, ибо это значило бы самовольно возводить въ законъ то, что не имѣетъ его силы.

Ошибки въ самомъ оригиналѣ могутъ быть *исправляемы* однимъ лишь авторомъ его, т.-е., законодателемъ, а никакъ не подчиненными органами или частными лицами, для которыхъ оригиналъ закона — неприкосновенная святыня, подлежащая только толкованію.

§ 3.

Критика подлинности источниковъ дѣйствующаго права.

Въ предшествующихъ двухъ параграфахъ изложены общія правила, которыми слѣдуетъ руководствоваться при установленіи подлинности юридическихъ нормъ. Теперь необходимо показать, какимъ образомъ должны быть примѣняемы эти правила къ источникамъ нашего дѣйствующаго права.

Законы и вообще нормы писаннаго права издаются у насъ различнымъ образомъ. Однѣ нормы печатаются, другія остаются въ рукописяхъ; нѣкоторыя изъ печатаемыхъ публикуются во всеобщее свѣдѣніе въ официальныхъ сборникахъ, другія сообщаются только тѣмъ правительственнымъ учрежденіямъ, которыми должны быть приводимы въ дѣйствіе; официальные

сборники законовъ и распоряженій тоже разнообразны и имѣютъ неодинаковое юридическое значеніе. Существуютъ, наконецъ, и частные сборники.

Для того, чтобы выяснить сравнительное юридическое значеніе всѣхъ этихъ изданій, необходимо обратиться къ разсмотрѣнію дѣйствующихъ правилъ относительно составленія и опубликованія законовъ, а также и другихъ юридическихъ нормъ.

1. Остановимся прежде на порядкѣ изданія законовъ.

Хранителемъ законовъ является сенатъ (осн. зак., ст. 90; учр. сен., ст. 2). Какъ законы, составленные при участіи органовъ народнаго представительства, такъ и Высочайшіе указы и повелѣнія, издаваемыя непосредственно Государемъ, согласно основнымъ законамъ, вносятся въ сенатъ въ подлинникахъ или засвидѣтельствованныхъ копіяхъ. Сенатъ провѣряетъ, былъ ли соблюденъ при составленіи ихъ предписанный основными законами порядокъ, и если убѣдится, что былъ соблюденъ, то обнародываетъ ихъ; если же, напротивъ, усмотритъ, что порядокъ составленія какой-либо нормы не соотвѣтствовалъ правиламъ основныхъ законовъ, то возвращаетъ ее «по принадлежности съ указаніемъ, что она можетъ быть издана только въ законодательномъ порядкѣ, установленномъ основными законами» (осн. зак., ст. 90, 92; учр. сен., ст. 2[1,3]). Обнародованіе законовъ производится посредствомъ отпечатанія ихъ текста въ Собраніи узаконеній и распоряженій правительства (прил. къ 318 ст. учр. пр. сен., п. 7 и 21). За вѣрностью публикуемаго текста слѣдитъ сенатъ (тамъ же, п. 2). По обнародованіи законъ пріобрѣтаетъ обязательную силу со дня полученія на мѣстѣ того номера «Собранія узаконеній и распоряженій», гдѣ онъ напечатанъ, если въ самомъ законѣ не назначено какого-либо иного срока (осн. зак., ст. 91, 93). Вступивъ въ силу, законъ сохраняетъ ее до тѣхъ поръ, пока не будетъ отмѣненъ другимъ закономъ (осн. зак., ст. 94). Опубликованные законы вносятся въ Полное Собраніе законовъ, въ Сводъ законовъ и въ Продолженіе Свода. Всѣ эти три изданія составляются по распоряженіямъ государственнаго секретаря (учр. госуд. сов., ст. 119). Если при изготовленіи новаго изданія Свода законовъ или при внесеніи въ него новыхъ узаконеній обнаружится необходимымъ разъяснить, измѣнить или дополнить какія-либо статьи Свода, то государственный секретарь или министръ, чьего вѣдомства касается возникшій

вопросъ, входитъ съ соотвѣтствующимъ представленіемъ въ установленномъ закономъ порядкѣ (тамъ же, ст. 121). Новыя изданія Свода и Продолженій къ нему вносятся въ сенатъ и обнародываются общимъ порядкомъ на основаніи Высочайшихъ повелѣній, объявляемыхъ государственнымъ секретаремъ (тамъ же, ст. 123, 124). Пока законъ не помѣщенъ въ Сводѣ или въ Продолженіи, правительственныя учрежденія и частныя лица, обращающіяся къ этимъ учрежденіямъ, должны приводить и указывать ихъ по Собранію узаконеній и распоряженій. Но какъ только законъ внесенъ въ Сводъ или въ Продолженіе, ссылки на него должны быть дѣлаемы по послѣднему изданію Свода или Продолженія (учр. сен., прилож. къ 66 ст., прим. къ 1 п., 4, 5, и 7 пункты) [1].

---

[1]) Учр. сен., прил. къ 66 ст. (изд. 1892 г.).

Прим. къ 1 пункту. По тѣмъ частямъ Свода законовъ, по коимъ съ 1857 г., послѣдовали новыя изданія, ссылки дѣлаются на статьи новыхъ изданій...

4. Каждый разъ, когда приводится или указуется статья дѣйствующаго Свода, нужно удостовѣрить, не измѣнилась ли она узаконеніями, состоявшимися послѣ изданія Свода. Измѣненія сіи должны быть пріисканы въ Продолженіяхъ дѣйствующаго Свода по находящимся тамъ указаніямъ, подъ тѣми же самыми нумерами, подъ коими самыя статьи въ Сводѣ означены. Когда найдено будетъ измѣненіе, то слѣдуетъ приводить статьи Свода, пункты или примѣчанія въ томъ смыслѣ и тѣми словами, какъ они означены въ Продолженіи.

5. Въ изъятіе изъ общаго правила о приведеніи статей дѣйствующаго Свода, приводятся непосредственно: 1) указы и постановленія, вновь издаваемые, доколѣ они не помѣщены въ Продолженіи сего же Свода; 2) постановленія объ ученыхъ и учебныхъ заведеніяхъ, за исключеніемъ тѣхъ, кои введены въ составъ части 1 тома XI Св. зак.; 3) тѣ мѣстныя узаконенія прибалтійскаго края, которыя не внесены ни въ общій Сводъ законовъ, ни въ особый, въ 1845 и 1864 годахъ для сего края изданный, и въ его Продолженія; 4) узаконенія, принадлежащія къ управленію духовныхъ дѣлъ православнаго исповѣданія и 5) узаконенія, принадлежащія къ управленію нѣкоторыхъ частей вѣдомства придворнаго, а также и благотворительныхъ заведеній, состоящихъ подъ особымъ вѣдѣніемъ Его Императорскаго Величества или членовъ Императорскаго Дома.

7. Не только присутственныя мѣста, но и частныя лица, по дѣламъ ихъ, въ правительственныхъ и судебныхъ мѣстахъ производящимся, обязаны слѣдовать общему правилу о приведеніи законовъ по дѣйствующему Своду. Изъ сего общаго правила для частныхъ лицъ допускается то только изъятіе, что если бы въ прошеніяхъ ихъ оказались вмѣсто статей сего Свода ссылки на указы или на статьи Свода прежнихъ изданій или Продолженій его, то таковыя прошенія, по сей единственно причинѣ, съ надписью не возвращаются, но, принимая ихъ къ дѣлу, слѣдуетъ чинить по онымъ законное производство, основывая впрочемъ рѣшенія суда и всякой власти на статьяхъ дѣйствующаго Свода.

Таковъ существующій въ настоящее время порядокъ составленія и изданія законовъ. До введенія у нас народнаго представительства онъ не былъ опредѣленъ столь точно и подробно, но съ внѣшней стороны, которая насъ въ данномъ случаѣ только интересуетъ, былъ точно такимъ же. Сенатъ и прежде считался «хранителемъ законовъ»; всѣ законы вносились въ сенатъ и обнародывались имъ въ Собраніи узаконеній и распоряженій, послѣ чего получали общеобязательную силу, которая могла быть прекращена только изданіемъ новыхъ законовъ. Изъ Собранія узак. и расп. законы перепечатывались въ Полное Собраніе законовъ и размѣщались въ Сводѣ законовъ и Продолженіяхъ къ нему кодификаціоннымъ учрежденіемъ, которымъ являлось сначала второе отдѣленіе собственной Его Величества канцеляріи, съ 1881 по 1893 г. кодификаціонный отдѣлъ при государственномъ совѣтѣ, а съ 1893 сдѣлалось отдѣленіе Свода законовъ государственной канцеляріи [1]) (осн. зак., изд. 1857 и 1892 г., ст. 56, 57, 59, 72; учр. гос. сов., изд. 1892 г., ст. 132 и сл.; учр. сен., изд. 1857 г., ст. 2, прил. къ 102 ст., изд. 1892 г., ст. 2, прил. къ 318 ст.).

Если такимъ образомъ подлинники законовъ хранятся въ сенатѣ, если они публикуются въ Собраніи узаконеній и распоряженій по предварительной провѣркѣ сенатомъ правильности порядка ихъ составленія, и если за точность воспроизведенія текста отвѣтственность лежитъ на сенатѣ, то отсюда вытекаетъ, что право критики подлинности законодательныхъ нормъ принадлежитъ только сенату, и что законы, опубликованные въ Собраніи узак. и расп., имѣютъ обязательную силу и должны быть примѣняемы согласно напечатанному тамъ тексту. Что касается Полнаго Собранія законовъ, Свода и Продолженій къ Своду, то они составляются безъ участія законодательной власти и, слѣдовательно, могутъ содержать въ себѣ только тѣ законы, которые опубликованы въ Собраніи узак. и расп., и въ томъ видѣ, какъ они опубликованы. Предписывая приводить ихъ по Своду законовъ и по Продолженіямъ къ нему, 4 пунктъ приложенія къ 66 ст. учр. сен., очевидно, вовсе не имѣетъ въ виду предоставить кодификаціонному учрежденію законодательную власть.

---

[1]) Общій обзоръ дѣятельности этихъ учрежденій сдѣланъ въ ст. *Лозина-Лозинскаго* (Журн. Мин. Юст. 1897 № 4).

Оказывается въ итогѣ, что по отношенію къ законамъ какъ высшая, такъ и низшая критика сводятся просто къ провѣркѣ ихъ по Собранію узаконеній и распоряженій. Въ виду этого, если бы всѣ дѣйствующіе законы были первоначально обнародованы въ Собраніи узак. и расп., то критика ихъ подлинности была бы очень легка. Но дѣло въ томъ, что Собраніе узак. и расп. стало издаваться только въ 1863 г. Возникаетъ, слѣдовательно, вопросъ, какъ провѣрять подлинность законовъ, не напечатанныхъ въ Собраніи узак. и расп. Нужно ли обращаться къ Своду законовъ прежнихъ изданій, или къ Полному Собранію законовъ, или къ какимъ-либо инымъ официальнымъ изданіямъ?

Составленіе Свода законовъ имѣло задачей приведеніе въ извѣстность и систематизацію дѣйствующихъ законовъ. Сводъ долженъ былъ быть не новымъ закономъ, а новой формой стараго закона. Однако когда въ 1832 г. было изготовлено Полное Собраніе законовъ въ 46 томахъ и Сводъ законовъ въ 15 томахъ, и когда въ государственномъ совѣтѣ былъ возбужденъ вопросъ о томъ, какую силу придать Своду, и въ какое отношеніе поставить его къ Полному Собранію, то государственный совѣтъ рѣшилъ придать Своду значеніе новаго закона. Изъ подлинныхъ журналовъ общаго собранія государственнаго совѣта, видно, что «государственный совѣтъ единогласно призналъ, что во всѣхъ отношеніяхъ полезно и достоинству правительства соотвѣтственно издать Сводъ въ видѣ законовъ, коими въ рѣшеніяхъ *исключительно* руководствоваться должно». Вмѣстѣ съ тѣмъ было рѣшено, что Сводъ долженъ быть введенъ въ дѣйствіе съ 1 января 1835 г. Хотя при подписаніи журнала произошло между членами государственнаго совѣта разногласіе, но, какъ выяснено въ настоящее время, это разногласіе касалось только вопроса, слѣдуетъ ли указать присутственнымъ мѣстамъ, какъ имъ поступать со Сводомъ въ промежутокъ съ 1832 г. по 1 января 1835 г., а вовсе не принципіальнаго вопроса о силѣ Свода: относительно того, что съ 1 янв. 1835 г. Сводъ долженъ сдѣлаться единственнымъ источникомъ права, никакого разногласія не было [1]). Возникшее разногласіе было разрѣшено императоромъ Николаемъ I, сдѣлавшимъ на журналѣ засѣданія слѣ-

---

[1]) *Блосфельдтъ*, Сводъ законовъ—положительный законъ (Журн. Мин. Юст. 1910 № 2, стр. 133, 140).

дующую собственноручную надпись: «Журналъ составленъ совершенно правильно согласно моимъ намѣреніямъ, въ совѣтѣ изложеннымъ. Сводъ разсылается нынѣ же, какъ *положительный законъ*, котораго *исключительное дѣйствіе* начнется съ 1 января 1835 года. Руководствоваться онымъ нынѣ же дозволяется только въ томъ смыслѣ, что подъ каждою статьею означены всѣ законы, которые до каждаго предмета касаются и которые по внѣшней формѣ судопроизводства всѣ въ приговорѣ или опредѣленіи прописаны быть должны, но отнюдь не выписывая собственной статьи Свода, котораго *законная сила начнется съ 1835 г.*» Согласно съ этимъ, въ манифестѣ 31 янв. 1833 г. было сказано, что «Сводъ имѣетъ воспріять» съ 1 янв. 1835 г. «*законную силу*», заключающуюся въ «приложеніи и приведеніи статей его въ дѣлахъ правительственныхъ». Вслѣдъ затѣмъ и Высочайше утвержденнымъ 30 января 1836 г. мнѣніемъ государственнаго совѣта вновь было признано, что суды обязаны основывать свои рѣшенія на Сводѣ законовъ и не въ правѣ обращаться къ прежнимъ законамъ въ тѣхъ случаяхъ, когда въ Сводѣ имѣются пробѣлы [1]).

Въ виду всѣхъ этихъ данныхъ слѣдуетъ признать, что Сводъ 1832 г. долженъ быть разсматриваемъ съ формальной стороны какъ новый законъ, отмѣнившій все предшествовавшее ему законодательство, изъ матеріала котораго онъ самъ былъ составленъ. Въ дополненіе къ нему было издано Продолженіе, куда вошли новыя узаконенія, послѣдовавшія въ 1832 и 1833 гг., а также исправленія ошибокъ, замѣченныхъ въ Сводѣ 1832 г. Это Продолженіе сопровождалось Высочайшимъ Именнымъ указомъ отъ 30 авг. 1834 г., коимъ повелѣвалось примѣнять Продолженіе вмѣстѣ со Сводомъ, дополняя и измѣняя имъ статьи Свода [2]).

---

[1]) Этотъ законъ не былъ обнародованъ. Тѣмъ не менѣе онъ служитъ подтвержденіемъ, что государственный совѣтъ считалъ Сводъ новымъ закономъ, отмѣнившимъ дѣйствіе прежнихъ. *Лозина-Лозинскій* (въ Журн. Мин. Юст. 1897 № 5, стр. 117—118).

[2]) Вопросъ о юридической силѣ Свода законовъ и отношеніи Свода къ Полному Собранію возбудилъ много споровъ въ нашей литературѣ. Обзоръ разныхъ мнѣній сдѣланъ въ слѣд. соч.: *Лозина-Лозинскій*, Кодификація законовъ по русскому государственному праву (Журн. Мин. Юст. 1897 №№ 4—5); *Шершеневичъ*, Исторія кодификаціи государственнаго права въ Россіи, 1898, стр. 83 и сл.; *Каминка*, Сила Свода законовъ (Право 1908 № 1); *Блосфельдтъ*, указ. статья.

Сводъ законовъ переиздавался цѣликомъ еще два раза (въ 1842 и 1857 гг.), при чемъ новыя изданія дополнялись вышедшими въ промежуткѣ законами. Оба эти изданія сопровождались именными Высочайшими указами, по содержанію аналогичными манифесту 1833 г. о первомъ изданіи Свода. Этими указами Своду придавалась законная сила и предписывалось ссылаться въ дѣлахъ на статьи новаго изданія Свода [1]).

Отсюда видно, что Сводъ законовъ изданія 1842 г. отмѣнилъ и замѣнилъ Сводъ 1832 г. и, въ свою очередь, уступилъ мѣсто Своду 1857 г.

Послѣ 1857 г. полныхъ изданій Свода уже не было, а выпускались оффиціально только отдѣльные томы Свода и Продолженія къ нему, которые составлялись въ кодификаціонномъ порядкѣ, безъ участія законодательной власти и не сопровождались именными Высочайшими указами. Такъ какъ при этомъ кодификаціонное учрежденіе было не въ правѣ дѣлать въ законахъ никакихъ измѣненій, а въ случаѣ необходимости какого-либо разъясненія, измѣненія или дополненія законовъ обязано было возбуждать вопросъ въ законодательномъ порядкѣ (учр. гос. сов., ст. 121 по изд. 1906 г., ст. 134 по изд. 1892 г.), то силу дѣйствующаго закона сохранялъ Сводъ 1857 г., поскольку, конечно, его постановленія не подверглись отмѣнѣ или измѣненіямъ послѣдующими законами.

---

[1]) Именной указъ 12 мая 1858 г. (Полное Собр. зак. № 33140).

... Мы повелѣли препроводить въ Правительствующій Сенатъ книги новаго, третьяго, изданія Общаго Свода Законовъ Имперіи для надлежащаго обнародованія ихъ установленнымъ порядкомъ. Съ симъ вмѣстѣ, Мы признали за благо подтвердить черезъ Правительствующій Сенатъ всѣмъ мѣстамъ управленія и суда, при введеніи въ дѣйство и дальнѣйшемъ употребленіи Свода Законовъ по новому, третьему, изданію, соображаться въ точности съ правилами, предписанными указомъ 4 марта 1843 года (16584), наблюдая на основаніи оныхъ:

1. Чтобы отнынѣ и впредь, т.-е. со времени обнародованія сего указа Нашего и полученія книгъ третьяго изданія Общаго Свода законовъ Имперіи, въ каждомъ по принадлежности присутственномъ мѣстѣ и управленіи, всѣ въ дѣлахъ ссылки и указанія на законы, вмѣсто статей Свода изданія 1842 года и Продолженій онаго, были дѣлаемы на статьи Свода изданія 1857 года.

2. Чтобы во всѣхъ мѣстахъ, какъ первой, такъ и средней и высшей степени суда и управленія, по дѣламъ, прежде полученія сего указа Нашего и книгъ третьяго изданія Общаго Свода Законовъ Имперіи, уже приготовленнымъ къ рѣшенію, или слушанію, были оставляемы указанія на статьи Свода изданія 1842 года и Продолженій онаго и на особыя не вошедшія въ нихъ постано-

Вслѣдствіе этого изданіе Свода законовъ 1857 г. существеннымъ образомъ отличается отъ послѣдующихъ частичныхъ изданій Свода и отъ Продолженій къ Своду. Хотя и при изданіи Свода въ 1857 г. имѣлось въ виду только свести въ одно цѣлое и упорядочить дѣйствующія узаконенія, не измѣняя ихъ по существу, но юридическая сила Свода 1857 г. основывается еще и на именномъ Высочайшемъ указѣ 12 мая 1858 г., который далъ ему специальную санкцію, такъ что съ внѣшней, формальной стороны онъ является новымъ закономъ. Между тѣмъ послѣдующія изданія Свода и Продолженій специальной санкціи Верховной Власти не получили, а потому ихъ юридическая сила обусловливается только силою тѣхъ узаконеній, изъ которыхъ составлены ихъ статьи.

Итакъ, подлинными законами нужно считать тѣ, которые помѣщаются въ Сводѣ законовъ 1857 г. и въ Собраніи узаконеній и распоряженій правительства.

Но существуютъ законы, не внесенные ни въ сводъ 1857 г., ни въ Собраніе узаконеній и распоряженій. Таковы, прежде всего, узаконенія, появившіяся въ промежутокъ между 1857 г. и 1863 г. Ихъ подлинность должна быть провѣряема по первоначальному официальному изданію, а если его уже нѣтъ въ обращеніи, то по Полному Собранію законовъ, гдѣ перепечатываются всѣ законы въ хронологическомъ порядкѣ.

Кромѣ того, ни въ Сводѣ законовъ, ни въ Собраніи узаконеній и распоряженій нѣтъ многихъ законовъ специальнаго характера, именно относящихся къ нѣкоторымъ вѣдомствамъ:

вленія; по дѣламъ же, хотя начатымъ производствомъ, но къ слушанію или рѣшенію еще не готовымъ, были приводимы уже статьи изданія 1857 года. Дѣлами, приготовленными къ рѣшенію, должны быть признаваемы лишь тѣ, въ коихъ по составленіи записки приступлено уже къ рукоприкладству; всѣ прочія, по коимъ къ рукоприкладству еще не приступлено, или же въ коихъ рукоприкладство законами о судопроизводствѣ не допускается, почитать неприготовленными къ рѣшенію, хотя бы по онымъ и были уже составлены записки, которыя въ сихъ случаяхъ надлежитъ дополнить указаніями на статьи Свода изданія 1857 года.

3. Чтобы въ дѣлахъ и случаяхъ, которыя, относясь къ прошедшему времени, должны быть судимы и разрѣшаемы не по настоящимъ, а по дѣйствовавшимъ въ то время законамъ, были приводимы приличествующія къ тѣмъ случаямъ и дѣламъ статьи Свода законовъ изданій 1832 или 1842 года и Продолженій ихъ, или же особыя не вошедшія въ нихъ постановленія, по принадлежности...

духовному (уставъ духовныхъ консисторій), военному (Сводъ военныхъ постановленій), морскому (Сводъ военно-морскихъ постановленій), а также мѣстныхъ законовъ (Прибалтійскихъ губ., Царства Польскаго и др.).

Повѣрка ихъ подлинности должна быть производима соотвѣтственно спеціальнымъ правиламъ, установленнымъ для изданія и введенія въ дѣйствіе отдѣльныхъ категорій этихъ законовъ. Такъ, порядокъ изданія постановленій по военно-судебной и военно-морской судебной частямъ установленъ въ Сводахъ военныхъ и военно-морскихъ постановленій (осн. зак., ст. 97). О порядкѣ изданія нѣкоторыхъ другихъ постановленій по военному и военно-морскому вѣдомствамъ говорится въ 96 ст. осн. зак. Относительно Свода мѣстныхъ постановленій узаконеній остзейскихъ губерній, обнародованнаго на русскомъ и нѣмецкомъ языкахъ, предписано въ случаѣ несовпаденія двухъ текстовъ «принимать къ руководству текстъ русскій» (учр. сен., прил. къ ст. 66, п. 5, прим.) и т. д.

II. Обратимся къ другимъ нормамъ писаннаго права. Онѣ распадаются на три категоріи. Въ одну входятъ тѣ, которыя вносятся въ сенатъ и печатаются наравнѣ съ законами въ Собраніи узак. и расп. правительства. Таковы «Высочайшіе указы и повелѣнія, въ порядкѣ верховнаго управленія или непосредственно Государемъ Императоромъ издаваемые, указы сената, международные акты и тѣ распоряженія центральнаго правительства, коимъ придается общеобязательное значеніе» (учр. сен., прил. къ 318 ст., п. 7 по прод. 1906 г.). Всѣ эти нормы должны быть считаемы подлинными и дальнѣйшая критика ихъ обязательности или точности ихъ текста недопустима.

Вторую группу составляютъ тѣ нормы, которыя напечатаны не въ Собраніи узаконеній, а въ какихъ-либо другихъ оффиціальныхъ изданіяхъ, выпускаемыхъ министерствами или органами мѣстной власти. Такъ какъ законность ихъ не провѣрена предварительно сенатомъ, то онѣ подлежатъ высшей критикѣ: какъ суды, такъ и административные органы, а равнымъ образомъ и частныя лица имѣютъ право удостовѣряться, изданы ли онѣ съ соблюденіемъ установленныхъ закономъ предѣловъ компетенціи и порядка изданія. Но когда высшая критика закончилась признаніемъ обязательной силы этихъ нормъ, то низшая критика не допускается: опубликованный въ оффиціальномъ изданіи текстъ считается подлиннымъ, ибо за вѣрность его «отвѣт-

ствуютъ тѣ учрежденія и лица, по распоряженію или подъ надзоромъ которыхъ производилось печатаніе» (учр. сен., прил. къ 318 ст., п. 2 и 21).

Наконецъ, третью группу образуютъ нормы, не обнародованныя во всеобщее свѣдѣніе, а изданныя въ одномъ или нѣсколькихъ писанныхъ или печатныхъ экземплярахъ. По отношенію къ нимъ какъ высшая, такъ и низшая критика примѣнимы въ полномъ объемѣ. Прежде чѣмъ принимать подобныя нормы къ руководству, необходимо удостовѣриться, изданы ли онѣ компетентной властью въ установленномъ законами порядкѣ, и совпадаетъ ли предъявленный текстъ съ тѣмъ, который былъ санкціонированъ.

III. Все сказанное относительно критики подлинности источниковъ нашего дѣйствующаго права можетъ быть резюмировано въ слѣдующихъ положеніяхъ, признаваемыхъ и проводимыхъ на практикѣ сенатомъ.

1. Законы, помѣщенные въ сборникахъ, изданныхъ частными лицами, должны быть провѣряемы по офиціальнымъ изданіямъ.

„Частные сборники и сочиненія для суда необязательны" (рѣш. гражд. касс. деп. сен. 77 № 56).

„Губернское правленіе... основало свое представленіе не на судебныхъ уставахъ 1864 г., обнародованныхъ правительствомъ, а на частномъ изданіи сихъ уставовъ книгопродавца Анисимова, въ которомъ, согласно цѣли изданія, сдѣланы нѣкоторыя присовокупленія и объясненія" (рѣш. общ. собр. 72 № 20).

2. Подлинными законами являются, во-1-хъ, внесенные въ Сводъ законовъ 1857 г. или въ Собраніе узаконеній и распоряженій правительства (если, разумѣется, они не отмѣнены въ законодательномъ порядкѣ), во-2-хъ, заключающіеся въ другихъ офиціальныхъ изданіяхъ, если они составлены и опубликованы съ соблюденіемъ установленныхъ правилъ.

„Силу дѣйствующихъ законовъ имѣютъ прежде всего тѣ законоположенія, которыя содержатся въ Сводѣ законовъ общихъ и въ офиціальныхъ изданіяхъ законовъ мѣстныхъ, а также въ Собраніи узаконеній и распоряженій правительства" (гражд. 1904 № 60).

3. Хотя дѣйствующіе законы должны быть приводимы по послѣднимъ изданіямъ соотвѣтствую-

щихъ частей Свода законовъ и Продолженій къ нему, но текстъ законовъ, изданныхъ до 1857 г., долженъ быть провѣряемъ по тексту Свода 1857 г.; текстъ законовъ, вышедшихъ послѣ 1862 г., по Собранію узаконеній и распоряженій правительства, а текстъ прочихъ дѣйствующихъ законовъ—по первому официальному изданію ихъ, а при невозможности справиться съ нимъ, по Полному Собранію законовъ.

„Именнымъ Высочайшимъ указомъ отъ 12 мая 1858 г. предписано всѣ ссылки и указанія на законы дѣлать на статьи Свода 1857 г.“ (гражд. 78 № 85).

„Законы должны быть исполняемы такъ, какъ они изображены въ дѣйствующемъ Сводѣ законовъ, а не по тексту недѣйствующихъ нынѣ уставовъ, изъ которыхъ законы заимствованы“ (гражд. 89 № 15).

„Отмѣна или измѣненіе закона могутъ послѣдовать только путемъ законодательнымъ, а не кодификаціоннымъ, и потому смыслъ и значеніе закона не могутъ измѣниться исключительно отъ способа его кодификаціи“ (общ. собр. 90 № 7).

„Хотя 1606 ст. X т. ч. 2 и 130 ст. II т. ч. 2 Св. зак. изд. 1857 г. нынѣ въ Сводѣ законовъ уже не имѣются, но статьи исключены изъ Свода лишь кодификаціоннымъ порядкомъ, самыя же законоположенія, изложенныя въ этихъ статьяхъ, никакимъ новымъ закономъ не отмѣнены“. (Гражд. 1902 № 9, ср. 1900 № 72). Въ такомъ же смыслѣ рѣш. гражд. деп. 72 № 197; 79 № 359; 80 №№ 142, 200, 252; 81 №№ 40, 98; 82 № 128; 1902 № 9; 1909 № 64; угол. 90 № 31. Такимъ же образомъ разрѣшали вопросъ о значеніи кодификаціонныхъ изданій административные департаменты сената [1]).

„Объясненіе, что ст. 1560 X т. 1 ч. позаимствована изъ Банкротскаго устава 1800 г., не можетъ быть принято въ основаніе къ истолкованію 1560 ст. не по настоящему ея буквальному смыслу, а на основаніи недѣйствущаго нынѣ Банкротскаго устава 1800 г. Въ редакціи 1560 ст. въ томъ видѣ, какъ она изложена въ Сводѣ законовъ, слова „на должника“ выпущены, и присоединять ихъ къ тексту Свода законовъ было бы дѣйствіемъ произвольнымъ и несогласнымъ съ ст. 65 осн. зак., въ силу коей законы должны быть исполняемы по точному и буквальному смыслу оныхъ, безъ всякаго измѣненія и распространенія“ (гражд. 70 № 516).

„Правительствующимъ сенатомъ неоднократно признано (рѣшеніе 67 № 417, 68 № 208 и 407, 69 № 271, 289 и др.), что уставомъ гражд. суд. отмѣнены лишь тѣ постановленія 2 ч. X т. Св. зак., которыя касались права процессуальнаго, и что, напро-

---

[1]) *Лозина-Лозинскій,* ук. ст. (Журн. М. Ю. 1897 № 5, стр. 143 и сл.).

тивъ, тѣ постановленія 2 ч. X т., которыми установляется матеріальное право, сохраняютъ свою силу и послѣ изданія судебныхъ уставовъ 1864 г.“ (гражд. 79 № 64. Ср. 71 № 994, 72 № 1139, 73 № 22, 75 № 243).

4. Юридическія нормы, изданныя не въ законодательномъ порядкѣ, но опубликованныя въ Собраніи узаконеній и распоряженій, должны быть признаваемы обязательными, а текстъ ихъ долженъ быть провѣряемъ по Собранію узаконеній. Если же онѣ не были помѣщены въ Собраніи узаконеній, то имѣютъ силу только въ томъ случаѣ, когда изданы компетентной властью съ соблюденіемъ установленныхъ закономъ правилъ; текстъ же ихъ подлежитъ провѣркѣ по офиціальному изданію, въ которомъ они впервые опубликованы.

„Такъ какъ опубликованіе распоряженій правительства происходитъ по провѣркѣ ихъ законности первымъ департаментомъ сената, то послѣдующая провѣрка ихъ другими должностными и частными лицами недопустима“ (гражд. 79 № 300, 82 №№ 156, 157).

„Утвержденные министромъ, согласно предоставленной ему власти, правила, тарифы и т. п., а равно распоряженія министра, распубликованныя во всеобщее свѣдѣніе посредствомъ пропечатанія въ Собраніи узаконеній и распоряженій правительства (1879 г. № 300), имѣютъ силу закона для всѣхъ лицъ и административныхъ и судебныхъ установленій, которыя уже не имѣютъ права входить въ обсужденіе законности такого распоряженія; внѣ же этихъ условій вышеозначенныя распоряженія не имѣютъ обязательной силы“ (общ. собр. 1909 № 24; гражд. 1911 № 15).

„Всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать какъ уголовныя, такъ и гражданскія дѣла по точному разуму существующихъ законовъ. Поэтому, когда какая-либо общественная, полицейская или иная административная власть предъявляетъ суду какое-либо требованіе, основывая его на положительномъ законѣ, то на всякомъ судѣ какъ уголовномъ, такъ и гражданскомъ, лежитъ прежде всего обязанность удостовѣриться въ дѣйствіи закона, служащаго основаніемъ означеннаго требованія; въ тѣхъ же случаяхъ, когда требованіе основывается на постановленіи самой власти, считающей себя уполномоченною закономъ къ его изданію, на обязанности суда лежитъ удостовѣриться, не выходитъ ли означенное постановленіе изъ круга вѣдомства, предоставленнаго этой власти“ (общ. собр. 1909 № 24, гражд. 1911 № 15). Ср. рѣш. гражд. деп. 69 № 305, 77 № 356, 78 №№ 94, 131, 132, 247, 79 №№ 70, 83, 386, 80 №№ 15, 211, 83 № 5, 1902 № 17, 1903 № 128, 1904 № 60, 1907 № 22; угол. деп. 69 № 606, 70 № 1635, 71 № 943, 72 № 1365, 81 № 2, 87 № 29, 93 № 36, 96 № 14, 98 №№ 17, 18.

Примѣры. „Главноуправляющему было предоставлено право утверждать инструкцію о перевозкѣ товаровъ, но не дано право устанавливать изъятіе изъ общихъ правилъ объ отвѣтственности за причиненный при перевозкѣ вредъ“ (гр. 83 № 5).

„Утвержденная прибалтійскимъ генералъ-губернаторомъ инструкція можетъ имѣть примѣненіе лишь постольку, поскольку она не противорѣчитъ предписаніямъ закона“ (гр. 1902 № 17).

„По силѣ ст. 10 уст. о герб. сборѣ министру финансовъ, по соглашенію съ подлежащими вѣдомствами, предоставлено составлять перечень бумагъ и проч., подлежащихъ сбору или изъятыхъ отъ него *на основаніи сего устава*, а слѣдовательно, этотъ перечень не можетъ заключать въ себѣ указаній, несогласныхъ съ означеннымъ Высочайше утвержденнымъ уставомъ“ (общ. собр. 1904 № 4).

„Повѣренный истца, ссылаясь на то, что въ уставѣ перваго Россійскаго страхового общества 1827 г. слова „воинскою силою“ не отдѣлены отъ словъ „непріятельское нападеніе“ запятою, доказывалъ, что слова „воинскою силою“ составляютъ вмѣстѣ со словами „непріятельское нападеніе“ одинъ случай, самостоятельнаго же значенія не имѣютъ. Неосновательность этого довода доказана вполнѣ соображеніями палаты. Дѣйствующій нынѣ уставъ I Росс. общ. не оправдываетъ мнѣнія просителя, потому что хотя въ соотвѣтствующемъ § 58 этого устава означенныя выше слова и не раздѣлены запятою, но въ первоначальномъ изданіи его въ § 75 есть запятая“ (гражд. 1909 № 102).

5. Юридическія нормы, не обнародованныя во всеобщее свѣдѣніе установленнымъ порядкомъ, не имѣютъ общеобязательной силы, но должны быть исполняемы тѣми лицами и учрежденіями, которымъ стали извѣстны, по предварительной провѣркѣ ихъ обязательности и вѣрности ихъ текста.

„По общему правилу, законъ не можетъ быть приведенъ въ исполненіе до обнародованія его во всеобщее свѣдѣніе въ установленномъ порядкѣ... Подъ обнародованіемъ закона въ установленномъ порядкѣ разумѣется распубликованіе его по опредѣленію сената въ Собраніи узаконеній и распоряженій правительства“ (общ. собр. 1910 № 37).

„Коль скоро подлежащими министрами, въ силу предоставленныхъ имъ закономъ полномочій, издаются правила, долженствующія имѣть общеобязательное значеніе, то таковыя могутъ получить обязательную силу не иначе, какъ по представленіи ихъ въ сенатъ для обнародованія, и воспріять свое дѣйствіе только со дня ихъ обнародованія“ (общ. собр. 1900 № 13, 1901 № 15; гражд. 1911 № 18, 1898 № 11).

„Главныя основанія долгосрочныхъ договоровъ на поставку каменнаго угля для желѣзныхъ дорогъ“, начертанныя Высочайше учрежденнымъ 5 мая 1900 г. особымъ совѣщаніемъ и министромъ

путей сообщенія доведенныя до свѣдѣнія Государя Императора, а засимъ распубликованныя во всеобщее свѣдѣніе и циркулярно разосланныя по желѣзнымъ дорогамъ... могли бы воспріять силу общаго закона, обязательнаго для всѣхъ и каждаго (ст. 63 основ. зак., изд. 1892 г.) лишь при условіи обнародованія ихъ во всеобщее извѣстіе порядкомъ, установленнымъ ст. 57 тѣхъ же законовъ, при чемъ, порядокъ этотъ подлежитъ соблюденію и въ отношеніи правилъ, издаваемыхъ министрами въ силу полномочій, предоставленныхъ имъ закономъ или по особому Высочайшему повелѣнію, если правила эти должны получить общеобязательное значеніе (рѣш. общ. собр. 1900 г. № 13). Въ виду чего и такъ какъ „Главныя основанія" не были обнародованы вышеуказаннымъ порядкомъ, то на вопросъ объ обязательной силѣ ихъ надлежитъ отвѣтить отрицательно" (гражд. 1911 № 18).

„Словесное Высочайшее соизволеніе, послѣдовавшее по докладу министра путей сообщенія, не опубликованное, не имѣетъ силы закона и не можетъ отмѣнить дѣйствія общаго устава россійскихъ желѣзныхъ дорогъ" (гражд. 1908 № 20).

„Указъ сената по частному дѣлу, не распубликованный во всеобщее свѣдѣніе надлежащимъ порядкомъ, не можетъ служить руководствомъ для судебныхъ установленій" (гражд. 1908 № 46).

„Согласно 769 ст. II т. Общ. губ. учр., официальныя статьи Губернскихъ вѣдомостей имѣютъ для всѣхъ присутственныхъ мѣстъ и должностныхъ лицъ своей губерніи равную силу съ указами и сообщеніями губернскаго правленія, и посему никакое изъ сихъ мѣстъ и лицъ не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ того, что объявлено было официально черезъ губернскія вѣдомости" (гражд. 80 № 116).

„Если не обнародованный во всеобщее свѣдѣніе законъ не можетъ быть признанъ общеизвѣстнымъ, то не подлежитъ никакому сомнѣнію, что онъ извѣстенъ всякому, сознательно основывающему на немъ свои гражданскія сдѣлки. Тотъ, кто пользуется предоставляемыми имъ льготами, не можетъ отговариваться невѣдѣніемъ невыгодныхъ послѣдствій, симъ же законодательнымъ актомъ устанавливаемыхъ" (89 № 86. Ср. 69 № 489).

6. Тяжущійся, ссылающійся на необнародованную въ установленномъ порядкѣ юридическую норму, обязанъ доказать ея существованіе.

„Что касается законоположеній, также имѣющихъ силу закона, но во всеобщее свѣдѣніе не обнародованныхъ, то судебныя установленія обязаны ими руководствоваться, какъ это разъяснено уже сенатомъ, лишь при слѣдующихъ условіяхъ: если законоположенія эти помѣщены въ Полномъ Собраніи законовъ, то стороны, на нихъ ссылающіяся, обязаны указать, гдѣ они тамъ напечатаны (рѣш. 1877 г. № 56), а если они и въ это собраніе не вошли,—представить точный ихъ списокъ (рѣш. 1875 № 968, 1889 № 7)". (Гражд. 1904 № 60). Ср. 91 № 79.

„Приведенное повѣреннымъ жел. дороги 6 примѣчаніе представлено къ дѣлу въ видѣ выписки изъ списка дополнительныхъ сборовъ, опубликованнаго въ Собраніи узаконеній и распоряженій правительства за 1891 г. № 63, ст. 672, между тѣмъ, какъ въ § IV имѣются только три примѣчанія, и въ нихъ не содержится правила въ томъ видѣ, какъ оно приведено въ спискѣ, а затѣмъ ничѣмъ со стороны дороги не удостовѣрено, что это правило было издано и опубликовано впослѣдствіи уполномоченной на то властью“ (гражд. 1903 № 128).

„Въ случаѣ непредставленія къ дѣламъ тяжущимися подлиннаго сборника тарифовъ, въ которомъ требуемое постановленіе опубликовано, онѣ обязаны представить судебному мѣсту какъ копіи отдѣльныхъ постановленій тарифа, такъ равно и правилъ примѣненія этого тарифа, при чемъ копіи эти должны быть надлежащимъ порядкомъ засвидѣтельствованы. Установленнымъ порядкомъ засвидѣтельствованными копіями будутъ тѣ, вѣрность коихъ удостовѣрена лицами, въ законѣ для этого указанными: нотаріусами (1 п. 128 и 278 ст. пол. о нот. части), а въ случаяхъ, предусмотрѣнныхъ во 2 статьѣ сего положенія, мировыми и городскими судьями, уѣздными членами окружнаго суда, а въ Царствѣ Польскомъ также и членами гминныхъ судовъ (ст. 223 того же положенія), въ Сибири же и чинами полиціи (Собр. узак. 1896 № 61, ст. 732). Если же копія тарифа или выписки подлежащей части его получается изъ судебнаго или иного правительственнаго учрежденія, то засвидѣтельствованіе ея вѣрности этимъ учрежденіемъ имѣетъ, конечно, также силу засвидѣтельствованія установленнымъ порядкомъ. Наконецъ, въ виду распоряженія министра путей сообщенія... вышеозначенныя копіи могутъ быть представляемы въ судъ и по засвидѣтельствованіи ихъ станціоннымъ начальствомъ“ (гражд. 1904 № 60; ср. 1904 № 61).

ГЛАВА II.

Задачи и виды толкованія.

Толкованіемъ (Auslegung, Deutung), или *интерпретаціей* (interpretatio, interprétation), называется *совокупность пріемовъ, примѣняемыхъ къ произведеніямъ человѣческаго духа съ цѣлью понять ихъ.*

Сущность процесса пониманія заключается съ психологической точки зрѣнія въ томъ, что условные знаки, служащіе средствомъ духовнаго общенія людей между собою (т.-е., слова, письмена, образы и т. д.), возбуждаютъ въ воспринимающемъ ихъ тѣ же представленія, понятія и чувствованія, какія связывались съ этими знаками въ душѣ употребившаго ихъ лица. «Понимать», говоритъ Блассъ, «значитъ сознавать и чувствовать то, что сознавалъ и чувствовалъ пишущій (мы говоримъ теперь только о герменевтикѣ литературныхъ памятниковъ), или, другими словами, уподобить свое душевное состояніе состоянію пишущаго и, такъ сказать, отождествить себя съ авторомъ».

Согласно съ этимъ, задача толкованія нормъ можетъ быть опредѣлена наиболѣе точнымъ образомъ такъ: *толкованіе должно воспроизвести тѣ представленія и понятія, которыя связывалъ съ данной нормой ея создатель.* Эти представленія и понятія составляютъ смыслъ или содержаніе нормы и въ то же время выражаютъ мысль и волю автора. Поэтому задачу толкованія можно еще формулировать, какъ *«раскрытіе содержанія нормы»*, или *«развитіе ея смысла»*, или *«выясненіе мысли и воли законодателя»*. Можно даже, олицетворяя норму, говорить о *«выясненіи мысли или воли самой нормы»*, но не слѣдуетъ забывать, что это не болѣе, какъ фигуральное

выраженіе. Норма сама по себѣ не имѣетъ ни воли, ни мысли: она представляетъ собою совокупность словъ, т.-е., извѣстныхъ условныхъ знаковъ, посредствомъ которыхъ ея создатель сообщаетъ гражданамъ то, что онъ думаетъ и чего желаетъ.

Прежде чѣмъ приступить къ толкованію нормы, которая подлежитъ примѣненію въ данномъ случаѣ, юристъ долженъ удостовѣриться, не получила ли она уже обязательнаго разъясненія. Если окажется, что такое разъясненіе существуетъ, то задача юриста упрощается: ему незачѣмъ утруждать себя розысканіемъ дѣйствительнаго смысла нормы, а остается только принять къ руководству готовое разъясненіе. Такъ какъ безусловная юридическая обязательность присуща только законамъ, то и разъясненія нормъ могутъ быть обязательными только тогда, когда заключаются въ текстѣ самого законодательства, или когда такая обязательность придана имъ постановленіемъ закона. Поэтому обязательныя разъясненія называются *законнымъ*, или *легальнымъ*, толкованіемъ.

При отсутствіи обязательнаго разъясненія, юристу приходится самостоятельно заняться изслѣдованіемъ смысла нормы, подвергнувъ ее толкованію, которое, въ отличіе отъ *легальнаго*, именуется *научнымъ* (доктринальнымъ) или *судебнымъ*, потому что его примѣняютъ юристы-теоретики при изученіи права и судебныя учрежденія при разрѣшеніи дѣлъ.

Толкованіе распадается на двѣ стадіи, сообразно съ тѣми средствами, которыя ведутъ къ познанію смысла нормъ. Именно, смыслъ каждой нормы можно опредѣлить прежде всего на основаніи значенія словъ, изъ которыхъ она состоитъ. Въ такомъ случаѣ толкованіе является чисто *словеснымъ*, такъ какъ имѣетъ дѣло только со словесною оболочкой нормы и ведетъ къ раскрытію *словеснаго*, или *буквальнаго*, ея смысла.

Но слова рѣдко являются полнымъ воплощеніемъ мысли. Поэтому буквальный смыслъ закона далеко не всегда соотвѣтствуетъ его дѣйствительному, внутреннему смыслу, который можетъ быть обнаруженъ, если, кромѣ словъ нормы, принять во вниманіе другія данныя, какъ-то: логическую связь нормы съ другими нормами, цѣль ея, отношеніе къ прежнему праву и т. д. Опредѣленіе дѣйствительнаго, внутренняго смысла нормъ составляетъ задачу *реальнаго* толкованія.

Словесное толкованіе обыкновенно именуется грамматическимъ, а реальное—логическимъ. Но употребляются и другія названія: для словеснаго—филологическое, буквальное, а для ло-

гическаго—діалектическое, философское, историческое, научно-юридическое, телеологическое, идеологическое. Наиболѣе подходящими представляются термины «словесное» и «реальное», такъ какъ ими съ полной точностью характеризуется сущность обоихъ процессовъ толкованія, изъ которыхъ, одинъ опредѣляетъ словесный смыслъ закона, а другой—дѣйствительный, реальный.

Но какіе бы термины ни употреблять, суть дѣла отъ этого не измѣняется. «Мы толкуемъ законы грамматически, пока стараемся понять смыслъ, какой имѣютъ слова закона сами по себѣ и въ ихъ связи, по правиламъ рѣчи, согласно словоупотребленію. Если же мы принимаемъ въ разсчетъ, кромѣ словоупотребленія, еще внутреннюю связь самого закона, исторію его возникновенія, его отношеніе къ праву, которое онъ измѣняетъ, и связь со всею прочею системой права, какія-либо другія выраженія воли законодателя, основанія, на которыхъ построенъ законъ, предшествовавшія ему совѣщанія, источники, которыми пользовался законодатель, и другія данныя, вліявшія на него,—то мы толкуемъ не только грамматически; называть ли этотъ процессъ историческимъ толкованіемъ или логическимъ, безразлично» (Лангъ).

Итакъ, выясненіе смысла каждой нормы должно происходить въ слѣдующей постепенности: сначала необходимо убѣдиться, нельзя ли воспользоваться легальнымъ толкованіемъ; затѣмъ, при отсутствіи легальнаго толкованія, слѣдуетъ подвергнуть норму словесному толкованію, чтобы установить ея буквальный смыслъ, и, наконецъ, обратиться къ реальному толкованію, чтобы провѣрить результатъ словеснаго толкованія и раскрыть ея дѣйствительный, внутренній смыслъ.

ГЛАВА III.

Легальное толкованіе.

Легальнымъ толкованіемъ называются *формально-обязательныя разъясненія смысла нормъ.*

Смотря по тому, отъ кого исходятъ такія разъясненія, различаются четыре вида ихъ.

1. Первое мѣсто среди обязательныхъ разъясненій занимаютъ тѣ, которыя даются самимъ законодателемъ и содержатся въ законодательныхъ нормахъ. Онѣ носятъ названіе *аутентическаго толкованія* и характеризуются слѣдующими признаками.

Во-1-хъ, аутентическое толкованіе представляетъ собою законодательную норму, а потому, чтобы считаться обязательнымъ, должно быть надлежащимъ образомъ санкціонировано.

Во-2-хъ, значеніе аутентическаго толкованія имѣетъ не всякая норма, разъясняющая содержаніе другой нормы, а лишь такая, которая издана *именно съ цѣлью разъяснить другую.* Въ самомъ дѣлѣ, всѣ нормы дѣйствующаго права находятся между собою въ логической связи, взаимно дополняя, развивая, ограничивая, словомъ, разъясняя другъ друга. Но такая связь должна быть предварительно раскрыта и установлена, а затѣмъ уже путемъ ея изслѣдованія можно прійти къ тому или иному пониманію нормы.

Между тѣмъ аутентическое толкованіе представляетъ собою одинъ изъ случаевъ прямого разъясненія смысла нормъ, когда самъ законодатель, побужденный неясностью или неправильнымъ примѣненіемъ данной нормы въ жизни, считаетъ нужнымъ установить ея истинный смыслъ.

Въ-3-хъ, аутентическое толкованіе принимается къ руководству независимо отъ своей правильности или неправильности.

Хотя бы можно было съ несомнѣнностью доказать, что законодатель, разъясняя норму, впалъ въ ошибку или умышленно придалъ ей совершенно невѣрный смыслъ, тѣмъ не менѣе его разъясненіе безусловно обязательно, такъ какъ само является юридической нормой и, притомъ, позднѣйшей, а позднѣйшія нормы отмѣняютъ предшествовавшія въ тѣхъ частяхъ, въ которыхъ другъ другу противорѣчатъ (lex posterior derogat priori).

Въ первой части X тома немало статей, извлеченныхъ изъ пояснительныхъ законовъ и имѣющихъ характеръ легальнаго толкованія. Таковы примѣчанія къ 295, 377, 385, 399, 563, 991, 1011, 1135, 1140, 1157 ст.

Возьмемъ для примѣра ст. 385 и примѣчаніе къ ней. Въ 385 ст. говорится, что «земли суть населенныя или ненаселенныя», и что «земли ненаселенныя называются пустошами, порожними землями, степями и другими мѣстными наименованіями». Судя по второй части этой статьи, можно было бы думать, что терминъ «населенный» употребляется въ ней въ своемъ обычномъ смыслѣ, означая земли, имѣющія какое-либо постоянное населеніе. Но примѣчаніе къ 385 ст. опровергаетъ такой выводъ. Изъ него видно, что Высочайшимъ повелѣніемъ 26 апрѣля 1862 г. предписано считать населенными «только тѣ имѣнія, въ которыхъ сохранились еще обязательныя отношенія между крестьянами и помѣщиками». Въ такомъ смыслѣ ст. 385 и должна быть понимаема.

2. Слѣдующее мѣсто за аутентическимъ толкованіемъ занимаютъ разъясненія нормъ, заключающіяся въ обычномъ правѣ и носящія названія *узуальнаго* толкованія.

Подобно тому, какъ аутентическое толкованіе представляетъ собою въ сущности законъ, такъ узуальное является ничѣмъ инымъ, какъ юридическимъ обычаемъ. Поэтому оно обязательно, во-1-хъ, лишь въ тѣхъ предѣлахъ, въ какихъ вообще признается сила юридическихъ обычаевъ, а во-2-хъ, лишь въ томъ случаѣ, если оно совмѣщаетъ въ себѣ признаки обычая.

Русское законодательство отводитъ обычаямъ обширную сферу примѣненія, не опредѣляя ея точными границами, а ставя въ зависимость отъ посторонняго и внѣшняго обстоятельства: отъ подвѣдомственности дѣлъ тѣмъ или инымъ категоріямъ судовъ. Именно, различаются три категоріи судовъ: сословные, общіе и мѣстные.

А. *Сословные суды* (волостные, станичные, инородческіе) разрѣшаютъ гражданскія дѣла на основаніи мѣстныхъ обычаевъ, за исключеніемъ случаевъ, положительно указанныхъ въ зако-

нахъ (ст. 135 и 170 общ. пол. о крест., ст. 76 врем. прав. 1912 г., ст. 210 пол. управл. туркест. кр., ст. 101 и сл. пол. упр. степн. обл., ст. 429 пол. инор. и др.).

Б. Діаметрально противоположное правило установлено для общихъ судовъ (окружныхъ и палатъ). Они должны руководствоваться законами (ст. 9 уст. гражд. суд.) и только въ особо указанныхъ закономъ случаяхъ въ правѣ примѣнять обычаи. Къ этимъ случаямъ относятся дѣла о порядкѣ наслѣдованія и объ опекѣ у крестьянъ (общ. пол. о крест. прим. 1 къ ст. 1, ст. 13; гражд. 75 № 839, 82 № 225, 80 № 174, 1905 № 53; общ. собр. 98 № 2, и др.), торговыя дѣла, разбираемыя гражданскими судами при отсутствіи коммерческихъ (ст. 28 уст. гражд. суд.; ст. 1 уст. торг. суд.; гражд. 80 № 63), и рядъ другихъ дѣлъ, перечисленныхъ въ разныхъ частяхъ законодательства (напр., въ ст. 90, 245, прим. къ 452, 454, прим. къ 1700 и др. 1 ч. X т. Св. зак.).

В. Мѣстные суды (мировые и замѣняющіе ихъ судебно-административные), а также и коммерческіе суды примѣняютъ обычаи не только въ случаяхъ, когда это прямо дозволено законами, но и въ случаяхъ, неразрѣшаемыхъ ясными законами (см. стр. 113).

3. Значеніе легальнаго толкованія имѣютъ у насъ и разъясненія кассаціонныхъ департаментовъ сената.

Согласно статьямъ 815 уст. гражд. суд. и 933 уст. угол. суд., «всѣ рѣшенія и опредѣленія кассаціонныхъ департаментовъ сената, которыми разъясняется точный смыслъ законовъ, публикуются во всеобщее свѣдѣніе, для руководства къ единообразному истолкованію и примѣненію оныхъ». Сенатъ истолковалъ это правило въ томъ смыслѣ, что его рѣшенія и опредѣленія имѣютъ безусловно обязательную силу не только для суда, на разсмотрѣніе котораго передается кассированное дѣло, вызвавшее разъясненіе сената, но и для всѣхъ остальныхъ судовъ при разрѣшеніи ими однородныхъ дѣлъ. Несмотря на единодушную оппозицію литературы, сенатъ упорно держится этого взгляда, проводя въ своей практикѣ слѣдующія положенія: 1) суды обязаны руководствоваться кассаціонными рѣшеніями, разъясняющими смыслъ законовъ, при разрѣшеніи однородныхъ дѣлъ (гражд. 67 № 519; 70 № 1598; 72 № 899 и 974; 74 № 599; 79 № 3; 80 № 46; 99 № 105; угол. 68 № 557, 69 № 142; общ. 07 № 27); 2) эта обязанность распространяется только на рѣшенія, напечатанныя въ официальномъ сборникѣ (гражд. 93 № 86; 99 № 105); 3) изъ двухъ противорѣчащихъ

другъ другу рѣшеній суды должны слѣдовать позднѣйшему (гражд. 70 № 1628; 79 № 143; общ. 09 № 30); 4) если послѣ того, какъ сенатъ далъ разъясненіе по данному дѣлу, появилось въ официальномъ сборникѣ рѣшеніе по другому однородному дѣлу съ совершенно иными разъясненіями того же вопроса, то судъ можетъ принять къ руководству напечатанное рѣшеніе (гражд. 96 № 122); 5) кассаціонныя рѣшенія — не законы, а потому имѣютъ обратную силу, т.-е., должны служить руководствомъ при разрѣшеніи всѣхъ дѣлъ, хотя бы и начатыхъ до ихъ опубликованія (гражд. 68 № 181; 73 № 1214).

Дѣйствительный смыслъ 815 ст. уст. гражд. суд. и 933 ст. уст. уг. суд. не таковъ. Если онѣ предписываютъ публиковать рѣшенія сената во всеобщее свѣдѣніе съ цѣлью водворить однообразіе въ судебной практикѣ, но не постановляютъ, что отступленіе суда отъ разъясненія сената, даннаго по однородному дѣлу, служитъ поводомъ къ отмѣнѣ судебнаго рѣшенія, то это значитъ, что всѣ суды обязаны: во-1-хъ, знакомиться съ опубликованными рѣшеніями сената, и, во-2-хъ, принимать ихъ въ соображеніе при разрѣшеніи однородныхъ дѣлъ. Но отсюда еще не слѣдуетъ, что суды безусловно обязаны подчиняться разъясненіямъ сената; нѣтъ, они въ правѣ отступать отъ нихъ, но должны мотивировать свои отступленія. Такимъ образомъ, приведенныя статьи не имѣютъ въ виду парализовать самодѣятельность низшихъ судовъ и заставить ихъ рабски слѣдовать мнѣніямъ сената. См. объ этомъ въ моемъ Курсѣ гражданскаго процесса (1, стр. 212 и сл.).

Такое же значеніе, какъ рѣшенія гражданскаго и уголовнаго департаментовъ по отдѣльнымъ судебнымъ дѣламъ, имѣютъ рѣшенія этихъ департаментовъ, а также общаго собранія кассаціонныхъ департаментовъ съ участіемъ перваго департамента и безъ него, постановляемыя, по предложеніямъ министра юстиціи или первоприсутствующихъ въ общихъ собраніяхъ сената, съ цѣлью разъясненія вопросовъ, которые неодинаково разрѣшаются разными судами или возбуждаютъ сомнѣнія на практикѣ. Эти рѣшенія въ тѣхъ случаяхъ, когда сенатъ признаетъ нужнымъ, публикуются на общемъ основаніи (ст. 117, 160, п. 14, 259[1] учр. суд. уст.).

4. Наконецъ, четвертый и послѣдній видъ легальнаго толкованія образуютъ постановленія, распоряженія и циркуляры высшихъ органовъ административной власти, которымъ законъ предоставилъ право разъяснять законы. Само собою разумѣется, что они имѣютъ обязательную силу лишь при томъ условіи, если издавшіе ихъ органы власти дѣйствовали въ предѣлахъ своей компетенціи.

Примѣры. Первому департаменту сената предоставлено поясненіе и подтвержденіе, въ случаѣ надобности, законовъ, относящихся до дѣлъ подвѣдомственныхъ ему (учр. правит. сен., ст. 19, п. 6). Такое же право принадлежитъ другимъ департаментамъ сената: второму, межевому, герольдіи, судебному (тамъ же, ст. 20 и сл.), а также общимъ собраніямъ департаментовъ сената (тамъ же, ст. 32, п. 2, ст. 33, п. 2). Министры, каждый въ предѣлахъ своего вѣдомства, имѣютъ право разрѣшать возникающіе у подчиненныхъ имъ органовъ затрудненія при исполненіи законовъ (учр. мин., ст. 157, п. 3).

5. Отъ аутентическаго толкованія, т.-е., отъ разъясненія смысла нормы, даннаго ея авторомъ въ другой нормѣ, слѣдуетъ строго отличать такое же разъясненіе, не облеченное въ форму закона, а заключающееся въ объяснительной запискѣ, мотивахъ и вообще въ такъ называемыхъ законодательныхъ матеріалахъ. Такъ какъ никто лучше самого автора не знаетъ, что именно хотѣлъ онъ выразить въ словахъ нормы, то его разъясненія заслуживаютъ полнаго довѣрія (quilibet optimus verborum suorum interpres).

Однако они въ двухъ отношеніяхъ рѣзко отличаются отъ аутентическаго толкованія.

Во-1-хъ, они содержатся не въ законахъ, знакомство съ которыми, разъ они обнародованы въ установленномъ порядкѣ, для всѣхъ обязательно, а въ источникахъ, которые не имѣютъ юридической силы и потому могутъ быть игнорируемы гражданами и органами власти. Обращаться къ такимъ постороннимъ, лежащимъ внѣ дѣйствующаго права источникамъ, можетъ быть безусловно необходимымъ и, слѣдовательно, обязательнымъ только въ случаѣ крайности, когда смыслъ закона остается неяснымъ, несмотря на примѣненіе всѣхъ другихъ, обязательныхъ средствъ толкованія (объ этомъ см. стр. 63).

Во-2-хъ, съ юридической точки зрѣнія авторомъ закона является не тотъ, кто его въ дѣйствительности составилъ, а носитель или носители законодательной власти, которымъ принадлежитъ право санкціонировать его. До санкціи законъ юридически не существуетъ: онъ зачатъ, но не рожденъ. Юридическую жизнь онъ получаетъ въ моментъ утвержденія, и авторомъ его считается тотъ, кому въ указанный моментъ принадлежитъ законодательная власть, точно такъ же, какъ юридическимъ отцомъ новорожденнаго ребенка всегда признается законный мужъ матери, пока не доказано противное. И подобно тому,

какъ на всякаго ребенка переходятъ права состоянія его юридическаго отца, такъ и каждый законъ, кѣмъ бы ни былъ созданъ его проектъ, считается воплощеніемъ воли законодателя. Отсюда слѣдуетъ, что для опредѣленія смысла закона важно знать, что думалъ и желалъ выразить въ моментъ утвержденія закона самъ законодатель, т.-е., въ неограниченной монархіи—государь, а въ республикахъ и конституціонныхъ монархіяхъ—тѣ лица, которымъ въ совокупности принадлежитъ законодательная власть. Что же касается фактическихъ составителей законопроектовъ, то ихъ мнѣнія и заявленія относительно смысла создаваемыхъ нормъ получаютъ авторитетное значеніе только въ томъ случаѣ, если положительно доказано, или если съ полною достовѣрностью слѣдуетъ допустить, что съ ними былъ согласенъ законодатель. А это бываетъ при наличности четырехъ условій: 1) если они исходятъ отъ компетентныхъ лицъ, т.-е., отъ такихъ, которыя имѣли право въ силу своего оффиціальнаго положенія высказывать предъ факторами законодательства мнѣнія о смыслѣ проектируемаго закона, 2) если эти заявленія сдѣланы умышленно съ цѣлью разъяснить смыслъ закона, 3) если они касаются предмета, дѣйствительно подлежавшаго обсужденію и рѣшенію законодательныхъ факторовъ, и 4) если они оффиціально доведены до свѣдѣнія законодательныхъ факторовъ, санкція которыхъ въ данномъ случаѣ требуется. При наличности этихъ четырехъ условій, дѣйствительно, есть полное основаніе предполагать, согласно принципу—«qui tacet, cum loqui potuit et debuit, consentire videtur», что мнѣніе одного или нѣсколькихъ изъ лицъ, участвовавшихъ въ составленіи закона, раздѣлялось всѣми факторами законодательства, хотя бы даже они явно этого не выразили. Въ такомъ только случаѣ заявленія о смыслѣ закона, сдѣланныя при изданіи его, пріобрѣтаютъ авторитетный характеръ.

Если же этихъ условій или хотя бы одного изъ нихъ нѣтъ на лицо, а между тѣмъ выраженная въ законѣ воля законодателя осталась невыясненной, то приходится прибѣгнуть къ помощи предположеній для опредѣленія наиболѣе вѣроятной воли законодателя. Къ числу этихъ предположеній слѣдуетъ отнести и такое: если нельзя съ точностью установить, въ какомъ смыслѣ понималъ данную норму законодатель, то можно, между прочимъ, предположить, что онъ понималъ ее такъ же, какъ и ея фактическіе составители. Это предположеніе будетъ разсмотрѣно ниже, вмѣстѣ съ другими предположеніями о смыслѣ неясныхъ законовъ.

ГЛАВА IV.

Словесное толкованіе.

---

§ 1.

Задачи и средства словеснаго толкованія.

Словесное толкованіе имѣетъ задачей опредѣлить содержаніе нормы на основаніи смысла словъ, изъ которыхъ она состоитъ. Словесная оболочка нормъ служитъ единственнымъ матеріаломъ, надъ которымъ работаетъ эта форма толкованія, и единственнымъ средствомъ, съ помощью котораго она стремится къ достиженію своей цѣли. «Словесное толкованіе», говоритъ Блассъ: «не обращаетъ вниманія ни на цѣль автора, ни на обстоятельства, при которыхъ писалось произведеніе, ни даже на предметы, о которыхъ въ немъ трактуется, а только на слова и ихъ взаимную связь, насколько ими выражаются мысли». Иначе говоря, смыслъ нормы изъясняется исключительно на основаніи «объективнаго значенія рѣчи», т.-е., «смысла, который имѣютъ слова сами по себѣ и въ связи по правиламъ рѣчи».

Словесная оболочка нормъ при ближайшемъ разсмотрѣніи оказывается состоящей изъ нѣсколькихъ элементовъ.

Возьмемъ какую-либо норму, напр., 534 статью X т. 1 ч.: «движимыя вещи почитаются собственностью того, кто ими владѣетъ, доколѣ противное не будетъ доказано». Въ этой статьѣ мы видимъ прежде всего рядъ отдѣльныхъ словъ: существительныхъ («вещи», «собственностью»), прилагательныхъ («движимыя», противное»), мѣстоименій («того», «кто», «ими»), глаголовъ («почитаются», «владѣетъ») и т. д. Разсматриваемыя порознь, слова являются тѣмъ сырымъ матеріаломъ, тѣми ато-

мами, изъ которыхъ состоитъ человѣческая рѣчь. Они образуютъ ея *лексическій* элементъ.

Далѣе, въ 534 статьѣ слова не стоятъ изолированно другъ отъ друга, а соединены въ три предложенія («движимыя вещи почитаются собственностью того», «кто ими владѣетъ», «доколѣ противное не будетъ доказано»). Въ предложеніяхъ слова получаютъ опредѣленную форму: предложенія строются изъ словъ, какъ зданія изъ камней, по правиламъ словесной архитектуры, именуемой синтаксисомъ. Способъ сочетанія словъ образуетъ второй элементъ рѣчи—*синтаксическій*.

Но слова — не пустые, безсмысленные звуки. Они — знаки, показатели идей. Подъ каждымъ словомъ скрывается какое-либо представленіе или понятіе, и соединяются слова въ предложенія не ради достиженія одной лишь звуковой красоты сочетаній, а съ тѣмъ, чтобы выразить ту или иную мысль. Въ 534 ст., напр., высказана законодателемъ та мысль, что владѣніе движимостью служитъ презумпціей права собственности на нее. Каждое предложеніе, поэтому, разсматриваемое съ внутренней стороны, является ничѣмъ инымъ, какъ воплощенной въ словахъ мыслью, и во всякомъ предложеніи между составляющими его словами имѣется не только синтаксическая, но и логическая связь: одни слова предложенія обусловливаютъ, влекутъ за собой, дополняютъ другія. Это — *логическій* элементъ рѣчи.

Наконецъ, одна и та же мысль можетъ быть выражена разными словами и различными способами сочетанія ихъ. Такъ, постановленіе 534 статьи допускаетъ и болѣе краткую, и болѣе пространную формулировки. Вотъ болѣе краткая: «владѣніе движимостью служитъ презумпціей права собственности на нее», а вотъ болѣе пространная: «пока кто-либо не доказалъ своего права собственности на движимую вещь, до тѣхъ поръ собственникомъ ея считается тотъ, въ чьемъ фактическомъ владѣніи она находится». Способъ выраженія мысли въ рѣчи, проявляющійся въ подборѣ словъ и употребленіи синтаксическихъ конструкцій, называется слогомъ или стилемъ и составляетъ четвертый элементъ рѣчи—*стилистическій*.

Обратимся къ подробному разсмотрѣнію каждаго изъ названныхъ четырехъ элементовъ порознь.

1. Лексическій элементъ.

Для того, чтобы понять норму, нужно прежде всего выяснить смыслъ отдѣльныхъ словъ, изъ которыхъ она состоитъ.

Смыслъ словъ опредѣляется словоупотребленіемъ, которое представляетъ собою господствующій и общепринятый способъ обозначенія словами понятій и представленій (norma loquendi, usus communis).

Словоупотребленіе опредѣляется путемъ изслѣдованія значенія, которое связывается со словами въ жизни и литературѣ. При этомъ важную роль играетъ изученіе этимологическаго происхожденія словъ, синонимовъ и противоположныхъ по смыслу словъ. Установивъ, отъ какого корня происходитъ данное слово, какими оттѣнками отличается отъ сходныхъ по значенію словъ и какимъ противоположнымъ словамъ соотвѣтствуетъ, можно получить точное понятіе о сферѣ его примѣненія. Результаты этого изслѣдованія заносятся въ словари, которые и служатъ ближайшимъ источникомъ для познанія словоупотребленія.

Но словоупотребленіе не представляетъ собою чего-либо единаго и безусловно устойчиваго. Оно, прежде всего, измѣняется съ теченіемъ времени. Слова живутъ, подобно организмамъ: они тоже рождаются, развиваются, борются между собою за существованіе, взаимно вліяютъ другъ на друга и, наконецъ, погибаютъ, уступая мѣсто новымъ словамъ. Кромѣ этой внѣшней жизни, слова проявляютъ еще и внутреннюю, заключающуюся въ измѣненіи ихъ смысла. «Каждое слово и каждый оборотъ имѣютъ свою исторію, и въ ней часто отражается культурная исторія всего народа» (Бёкъ).

Далѣе, словоупотребленіе измѣняется не только во времени, но и въ пространствѣ: одно и то же слово можетъ имѣть разное значеніе у разныхъ народовъ или племенъ одного народа и въ разныхъ мѣстностяхъ. Слово «вѣра», напр., считается въ нѣкоторыхъ губерніяхъ синонимомъ слова «желаніе», а въ другихъ означаетъ «обычай»; «вѣткой» называется въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ лодка, а «вѣхой»—вредная для скота трава и т. д.

Затѣмъ, даже въ предѣлахъ одного и того же періода времени и пространства съ каждымъ почти словомъ связывается цѣлый рядъ значеній. Такъ, слѣдуетъ различать: основное (коренное), или собственное (significatio propria), значеніе, которое первоначальное было присуще данному слову и соотвѣтствуетъ его этимологическому происхожденію, и переносное, или несобственное (sign. impropria), которое впослѣдствіи пріобрѣтено словомъ; обычное, часто примѣняемое, и исклю-

чительное, встрѣчающееся рѣдко; обширное, или родовое (generalis, lata), обнимающее цѣлый классъ предметовъ, и узкое, или видовое (specialis, stricta), относящееся къ одному виду или предмету даннаго класса; обыденное (vulgaris), употребляемое въ житейскомъ обиходѣ, и спеціальное, техническое (particularis, terminus technicus), которымъ пользуются спеціалисты той или иной отрасли знанія или профессіи.

Разницу между всѣми этими значеніями можно пояснить на слѣдующемъ примѣрѣ. Слово «владѣніе» означаетъ въ обыденной жизни всякое отношеніе власти или господства. Мы говоримъ: «владѣніе своими руками и ногами, владѣніе домомъ, владѣніе государствомъ, подданными». Не таковъ техническій смыслъ слова «владѣніе». Оно употребляется въ юриспруденціи для означенія фактическаго господства лица надъ вещью, въ отличіе отъ юридическаго господства, каковымъ является право собственности. Это — техническое и въ то же время основное и обширное значеніе. Въ переносномъ смыслѣ подъ владѣніемъ понимается юристами осуществленіе содержанія какого-либо права («владѣніе правомъ, quasi possessio»), а въ узкомъ—защищаемое особыми исками фактическое господство въ отличіе отъ лишеннаго такой защиты держанія (detentio).

Не съ каждымъ словомъ, конечно, могутъ быть связываемы всѣ перечисленные виды значеній, но сравнительно немногія слова имѣютъ всего одно.

2. Синтаксическій элементъ.

Слова употребляются въ рѣчи не порознь, не каждое въ отдѣльности, а въ связи между собою, въ видѣ предложеній и періодовъ.

Синтаксическая форма обусловливаетъ какъ значеніе отдѣльныхъ словъ, такъ и общій смыслъ предложеній.

Съ одной стороны, смыслъ слова измѣняется, смотря по тому, въ какой синтаксической связи оно находится съ другими словами. Такъ, слово «отецъ» обозначаетъ неодинаковыя понятія въ предложеніяхъ: «онъ былъ отецъ двухъ сиротъ» и «онъ былъ отцомъ двумъ сиротамъ».

Съ другой стороны, цѣлая совокупность однихъ и тѣхъ же словъ получаетъ различный смыслъ въ зависимости отъ приданной имъ синтаксической формы. Не все равно, сказать ли: «я здоровъ, когда я много хожу», или: «когда я здоровъ, я много хожу», «я не пойду въ театръ сегодня», или: «я пойду въ театръ не сегодня».

3. Логическій элементъ.

Каждое предложеніе представляетъ собою съ логической точки зрѣнія — сужденіе. «Если грамматическая связь», говоритъ Лангъ: «основывается на правилахъ грамматики, то логическая связь представляетъ собою соединеніе словъ и предложеній, отдѣльныхъ предложеній и цѣлыхъ рядовъ ихъ съ предшествующими и послѣдующими согласно законамъ мышленія. Логическую связь рѣчи можно раздѣлить на ближайшую и отдаленную. Ближайшая относится къ субъекту и предикату одного отдѣльнаго предложенія, какъ понятіямъ, къ соединенію этихъ понятій, къ основанію этого соединенія и къ побочнымъ понятіямъ. Болѣе отдаленная связь имѣетъ мѣсто между двумя, тремя и нѣсколькими другъ съ другомъ связанными предложеніями, которыя соединены между собою либо посредствомъ частицъ, либо безъ нихъ, и вслѣдствіе этого соединенія образуютъ одно логическое цѣлое».

При словесномъ толкованіи, имѣющемъ цѣлью опредѣлить смыслъ одной какой-либо нормы исключительно на основаніи употребленныхъ въ ней словъ, должна быть принимаема въ соображеніе только ближайшая логическая связь, т. е., та, которая существуетъ между словами этой нормы. Изслѣдованіе болѣе отдаленной связи предполагаетъ сопоставленіе толкуемой нормы съ другими нормами и со всею системой дѣйствующаго законодательства, а это уже дѣло реальнаго толкованія.

Логическая связь между понятіями и представленіями, соединенными въ предложеніи, опредѣляетъ смыслъ отдѣльныхъ словъ и разъясняетъ синтаксическое строеніе этого предложенія. Такъ, слово «коса» пріобрѣтаетъ различное значеніе въ зависимости отъ словъ, съ которыми стоитъ въ связи, какъ напр., въ выраженіяхъ: «заплести косу», «точить косу», «взобраться на косу». Равнымъ образомъ, синтаксическая гомонимія: «мать любитъ дочь» теряетъ двусмысленность, если за этой фразой слѣдуетъ другая: «а отецъ сына». Въ данномъ случаѣ логическая связь между обѣими фразами указываетъ, что подлежащими въ нихъ являются: «мать» и «отецъ», а не «дочь» и «сынъ».

4. Стилистическій элементъ.

Для надлежащаго пониманія литературнаго произведенія необходимо знакомство съ особенностями его слога.

Разный слогъ присущъ, прежде всего, разнымъ націямъ, затѣмъ, разнымъ родамъ и видамъ произведеній и, наконецъ,

отдѣльнымъ авторамъ. Всякому извѣстна разница между легкой, ясной и сжатой рѣчью французовъ и тяжелымъ, туманнымъ, запутаннымъ слогомъ нѣмцевъ. Съ другой стороны, ученыя сочиненія пишутся не такимъ стилемъ, какъ поэтическія, а среди поэтическихъ — элегія не такъ, какъ ода, сатира не такъ, какъ драма. Къ довершенію различія, каждый авторъ обладаетъ болѣе или менѣе своеобразной манерой выражаться, въ которой проявляется его индивидуальность.

Стиль автора оказываетъ вліяніе на смыслъ употребляемыхъ имъ словъ и оборотовъ. Одинъ и тотъ же эпитетъ, одна и та же фраза пріобрѣтаютъ различное значеніе, смотря по тому, употреблены ли они писателемъ, отличающимся простотою и умѣренностью стиля, или же авторомъ, любящимъ яркія и напыщенныя выраженія.

§ 2.

Правила словеснаго толкованія.

Сдѣланное въ предыдущемъ параграфѣ изслѣдованіе состава рѣчи обнаружило, что она состоитъ изъ четырехъ элементовъ (лексическаго, синтаксическаго, логическаго и стилистическаго), которые, находясь между собою въ тѣсной связи и вліяя другъ на друга, создаютъ въ своей совокупности словесный смыслъ каждаго предложенія. Отсюда само собою слѣдуетъ, что методическій процессъ словеснаго толкованія нормъ долженъ заключаться въ анализѣ всѣхъ названныхъ элементовъ порознь, а затѣмъ въ синтезѣ добытыхъ данныхъ. Иначе говоря, юристъ долженъ установить смыслъ каждаго слова нормы въ отдѣльности, выяснить ея синтаксическое строеніе и логическую связь между ея частями, принять въ разсчетъ стиль автора и затѣмъ, основываясь на полученныхъ результатахъ, опредѣлить смыслъ того сочетанія всѣхъ разобранныхъ элементовъ, какое дано въ подлежащей толкованію нормѣ.

Наибольшія трудности при толкованіи юридическихъ нормъ представляетъ ихъ лексическій элементъ. Синтаксическое строеніе современныхъ нормъ, логическая связь между ихъ частями и стиль отличаются, говоря вообще, простотою и ясностью, только въ рѣдкихъ случаяхъ тормозя пониманіе велѣній законодателя. Главнѣйшей помѣхой въ этомъ отношеніи служатъ отдѣльныя слова нормъ вслѣдствіе того, что каждое почти слово имѣетъ нѣсколько значеній. Поэтому правила словеснаго

толкованія нормъ касаются главнымъ образомъ способовъ опредѣленія смысла ихъ словъ.

Эти правила состоятъ въ слѣдующемъ:

1. Прежде всего, слѣдуетъ замѣтить, что въ самомъ законѣ нерѣдко указывается, въ какомъ значеніи употреблено данное слово.

Такъ какъ вообще словамъ слѣдуетъ придавать то значеніе, какое съ ними связывалъ ихъ авторъ, и такъ какъ, вдобавокъ, данное въ законѣ опредѣленіе какого-либо термина является своего рода нормой и потому имѣетъ обязательное значеніе для гражданъ, то первымъ и основнымъ правиломъ словеснаго толкованія нормъ является слѣдующее: если въ самомъ законѣ указано, въ какомъ смыслѣ употребляется данное слово, то въ такомъ именно смыслѣ оно и должно быть понимаемо.

Примѣръ. Въ обыденной рѣчи и въ литературномъ языкѣ подъ «уплатой» точно такъ же, какъ и подъ «платежемъ», разумѣется всякое вообще удовлетвореніе по денежному обязательству, какъ полное, такъ и частичное. Но въ 2051 ст. 1 ч. X т. говорится, что «если должникомъ заплачена заимодавцу часть долговой суммы, то таковое удовлетвореніе называется *уплатой*». Отсюда видно, что законодатель придаетъ термину «уплата», въ отличіе отъ обычнаго словоупотребленія, смыслъ частичнаго погашенія долга, и въ этомъ смыслѣ, значитъ, нужно понимать данный терминъ при толкованіи тѣхъ статей 1 ч. X т., гдѣ онъ встрѣчается.

Это правило теряетъ силу, если въ какомъ-либо частномъ случаѣ съ несомнѣнностью обнаружится, что, вопреки своему собственному опредѣленію, законодатель придалъ извѣстному слову другой смыслъ.

Въ самомъ дѣлѣ, хотя устанавливаемыя въ законѣ опредѣленія терминовъ являются въ сущности предписаніями понимать эти термины въ извѣстномъ смыслѣ и потому имѣютъ характеръ нормъ, соблюденіе которыхъ обязательно для гражданъ, тѣмъ не менѣе это—нормы особаго рода: второстепенныя, вспомогательныя, пояснительныя. Онѣ не обладаютъ самостоятельнымъ значеніемъ и сами по себѣ не могутъ получить примѣненія въ жизни, а служатъ исключительно для разъясненія смысла другихъ нормъ. Поэтому, если онѣ въ какомъ-либо частномъ случаѣ достиженію этой цѣли не способствуютъ, то ихъ слѣдуетъ игнорировать. Такой выводъ подтверждается еще и другимъ соображеніемъ.

Пояснительныя нормы представляютъ собою заявленія законодателя о томъ, что онъ намѣренъ употреблять извѣстныя слова въ опредѣленномъ смыслѣ. Разъ съ несомнѣнностью доказано, что онъ въ данномъ случаѣ этого намѣренія не исполнилъ и употребилъ слово въ иномъ смыслѣ, то въ такомъ именно смыслѣ оно и должно быть понимаемо, ибо задача толкованія состоитъ въ томъ, чтобы раскрыть дѣйствительную мысль автора.

Примѣръ. Во второмъ пунктѣ 1674[1] ст. I ч. X т. говорится:

„Дѣлающій ссуду, съ своей стороны, выдаетъ получающему оную также письменное удостовѣреніе въ томъ, что въ обезпеченіе данныхъ въ ссуду денегъ принялъ такія-то акціи или бумаги, которыя, по *уплатѣ* обратно данныхъ подъ залогъ ихъ денегъ, обязывается возвратить по принадлежности; въ противномъ случаѣ, если *уплата* не послѣдуетъ, имѣетъ право обратить ихъ въ свою пользу или продать, по состоящей на биржѣ цѣнѣ".

Ясный смыслъ этого постановленія свидѣтельствуетъ, что подъ «уплатою» понимается въ данномъ случаѣ не частичное, а полное погашеніе долга, ибо только при полномъ погашеніи можетъ быть рѣчь о возвратѣ заложенныхъ вещей.

2. Если самъ законодатель не указалъ, въ какомъ смыслѣ слѣдуетъ понимать тотъ или иной терминъ, то нерѣдко можно узнать это посредствомъ сопоставленія тѣхъ мѣстъ законодательства, гдѣ этотъ терминъ встрѣчается, или гдѣ идетъ рѣчь о томъ же самомъ предметѣ.

Представляющееся неяснымъ слово получаетъ вполнѣ опредѣленный смыслъ, благодаря тому, что оно въ другой нормѣ употреблено въ сочетаніи съ иными словами или замѣнено болѣе точнымъ выраженіемъ.

Этотъ пріемъ толкованія называется толкованіемъ посредствомъ *параллельныхъ мѣстъ* (interpretatio ex dictis alio loco).

Итакъ, второе правило словеснаго толкованія таково: если смыслъ слова прямо не опредѣленъ въ самомъ законѣ, то слѣдуетъ установить его на основаніи сопоставленія параллельныхъ мѣстъ.

Примѣръ примѣненія этого правила имѣется въ рѣш. гражд. касс. деп. сената за 1899 г. № 15, гдѣ разъясненъ смыслъ употребленнаго въ 1294 ст. X т. слова «происхожденіе»: «прибѣгая къ грамматическому толкованію обсуждаемаго правила», говоритъ сенатъ, «оказывается, что по терминологіи, принятой въ

законахъ о состоянiяхъ, словомъ «происхожденiе» означается рожденiе».

Другой примѣръ. Въ 560 ст. I ч. X т. постановлено, что «для силы давности надобно владѣть на правѣ собственности, а не на иномъ основанiи». Сопоставивъ эту статью съ 533 ст. того же тома («спокойное, безспорное и непрерывное владѣнiе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продолжится въ теченiе установленной закономъ давности»), мы убѣждаемся, что подъ выраженiемъ «владѣнiе на правѣ собственности» законъ разумѣетъ «владѣнiе въ видѣ собственности», т.-е., имѣющее внѣшнiй видъ собственности, самостоятельное, соединенное съ намѣренiемъ осуществлять по отношенiю къ данному имуществу содержанiемъ права собственности (possessio cum animo domini).

3. При отсутствiи въ законѣ опредѣленiй терминовъ и параллельныхъ мѣстъ, необходимо обратиться къ тѣмъ даннымъ, отъ которыхъ можетъ зависѣть смыслъ словъ. Къ нимъ принадлежитъ, прежде всего, время, когда изданъ законъ. Такъ какъ значенiе словъ измѣняется въ разныя эпохи, то словамъ нормы долженъ быть придаваемъ тотъ смыслъ, въ какомъ они употреблялись во время ея изданiя.

Примѣръ. Въ ст. 448 и 1693 I ч. X т. встрѣчаемъ слово «дача».

Ст. 448. Владѣлецъ, пользующiй землями и промыслами въ казенныхъ и частныхъ *дачахъ*, имѣетъ право проходить и проѣзжать къ онымъ.

Ст. 1693. Въ видѣ изъятiя изъ ограниченiя въ срокѣ, въ предшедшей (1692) статьѣ постановленнаго, на наемъ и арендованiе разнаго рода частныхъ имѣнiй, допускается отдача благопрiобрѣтенныхъ пусторожнихъ земель въ аренду или содержанiе и на продолжительнѣйшiе сроки, полагая до тридцати лѣтъ, когда предполагается на нихъ устроить фабрики или заводы. Сiе изъятiе распространяется и на наемъ пустопорожнихъ земель подъ устройство *дачъ* въ окрестностяхъ обѣихъ столицъ, на двацатипятиверстномъ отъ оныхъ разстоянiи.

Какъ видно уже изъ самаго содержанiя этихъ статей, въ первой, составленной на основанiи узаконенiй XVIII вѣка, слово «дача» употребляется въ старинномъ значенiи всякой земельной соссственности, а во второй, заимствованной изъ закона 1847 г., — въ современномъ значенiи загородной усадьбы, виллы.

4. Значеніе словъ измѣняется не только во времени, но и въ пространствѣ. Поэтому слова закона должны быть понимаемы въ томъ смыслѣ, въ какомъ они употребляются въ мѣстномъ языкѣ или діалектѣ, изъ котораго они заимствованы.

Такъ, въ нашихъ гражданскихъ законахъ встрѣчаются слова малороссійскія («улиточныя записи» въ 710 ст.), татарскія («яфта» въ 1339 ст.), молдавскія («мазылы» въ 242 ст.) и др. Всѣмъ имъ должно быть придаваемо то значеніе, какое они имѣютъ въ языкахъ, откуда взяты.

Такъ, слово „улиточный" на великорусскомъ нарѣчіи означаетъ „относящійся къ улитѣ". Но совершенно не то значеніе имѣетъ оно въ черниговской и полтавской губерніяхъ, къ которымъ относится та статья X т., гдѣ оно помѣщено: „въ губерніяхъ черниговской и полтавской записи объ уступкѣ открывшагося уже наслѣдства или о передачѣ правъ на отысканіе онаго остаются въ своей силѣ и именуются улиточными" (прим. къ 710 ст. 1 ч. X т.). Если бы самъ законодатель не опредѣлилъ здѣсь значенія термина „улиточный", то нужно было бы сдѣлать это, основываясь на словоупотребленіи, принятомъ въ Малороссіи.

5. Смыслъ словъ находится также въ зависимости отъ круга лицъ, къ которому обращена или который имѣетъ въ виду норма. Вслѣдствіе этого словамъ должно быть придаваемо то значеніе, какое съ нимъ связывается въ данномъ кругу лицъ.

Рельефнымъ примѣромъ можетъ служить слово «дворъ»: оно употребляется закономъ въ трехъ значеніяхъ.

Прим. къ 394 ст. 1 ч. X т.: „обывателямъ городовъ дозволено раздѣлять обширные мѣста и *дворы* на части для продажи порознь"...

Ст. 131 общ. пол. о крест.: „когда земля пріобрѣтена крестьянскими *дворами*"...

Ст. 167 осн. зак.: „Императрица, во время царствованія Ея Супруга, получаетъ по 200 тыс. руб. въ годъ и содержаніе Ея *двора*".

6. Смыслъ каждаго слова зависитъ отъ тѣхъ словъ, съ которыми оно соединяется въ томъ или иномъ случаѣ, а потому слова должны быть толкуемы не порознь, а въ совокупной связи.

Такъ, слово «содержаніе» имѣетъ совершенно различный смыслъ въ 106, 1585 и 1709 статьяхъ гражд. законовъ.

Ст. 106. „Мужъ обязанъ доставлять женѣ пропитаніе и *содержаніе* по состоянію и возможности своей".

Ст. 1585. „Неустойка, опредѣленная въ самомъ договорѣ, взыскивается въ томъ количествѣ, какое назначено, но независимо отъ взысканія по неисполненію самого договора, который и при взысканіи неустойки остается въ своей силѣ, развѣ бы въ *содержаніи* договора было изъяснено, что платежемъ неустойки онъ прекращается.

Ст. 1709. Казенныя имѣнія и оброчныя статьи, принадлежащія казнѣ, отдаются отъ нея въ *содержаніе* по особымъ правиламъ.

7. Каждой нормѣ, взятой цѣликомъ, долженъ быть придаваемъ тотъ смыслъ, какой соотвѣтствуетъ ея синтаксическому строенію.

Примѣръ. Ст. 533 X. т. I части постановляетъ, что «спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продолжится въ теченіе установленной закономъ давности». Нѣкоторые цивилисты полагаютъ, что эту статью слѣдуетъ понимать такъ: «непрерывно спокойное и непрерывно безспорное владѣніе превращается» и т. д. Однако такое толкованіе противорѣчитъ синтаксическому строенію статьи, такъ какъ въ ней слово «непрерывное» является такимъ же опредѣленіемъ подлежащаго «владѣніе», какъ и слова «спокойное и безспорное».

8. Какъ при опредѣленіи смысла отдѣльныхъ словъ, такъ и при установленіи общаго смысла нормы, взятой цѣликомъ, необходимо сообразоваться со стилемъ ея автора.

Стиль законодателя можетъ быть точнымъ и сжатымъ или же, наоборотъ, многословнымъ и расплывчатымъ. Въ первомъ случаѣ постановленія законодателя должны быть толкуемы такъ, чтобы ни одно слово не оказывалось лишнимъ и не имѣющимъ значенія. Во второмъ случаѣ толкованіе можетъ и должно быть болѣе свободнымъ. Точно также иногда языкъ закона тщательно обработанъ и отшлифованъ, иногда же онъ страдаетъ архаизмами и варваризмами. Всѣ эти особенности стиля слѣдуетъ принимать въ соображеніе при установленіи смысла нормъ.

Примѣръ. Ст. 37 гражд. зак. перечисляетъ браки, которые «не признаются законными и дѣйствительными». Если бы эти термины были употреблены въ кодексѣ, отличающемся точностью и сжатостью стиля, то слѣдовало бы предположить, что каждый изъ нихъ имѣетъ особый смыслъ и самостоятельное значеніе, и постараться истолковать эту статью именно такимъ образомъ.

Стиль нашего Свода законовъ, который въ значительной части составленъ изъ старинныхъ указовъ, страдаетъ многословіемъ, плеоназмами, тавтологіями и архаизмами: при извлеченіи статей Свода изъ старыхъ указовъ, какъ извѣстно, было принято за правило «излагать ихъ тѣми самыми словами, какія стоятъ въ текстѣ безъ малѣйшаго ихъ измѣненія, ибо въ законѣ не столько изящество слога, сколько сила и важность его, а для важности древность драгоцѣнна». Въ виду этого, убѣдясь изъ общаго смысла 37 статьи въ томъ, что она указываетъ причины недѣйствительности браковъ, слѣдуетъ признать, что термины «незаконный» и «недѣйствительный» означаютъ одно и то же понятіе.

Другой примѣръ. Ст. 574 гражд. зак. гласитъ:

> „Какъ по общему закону никто не можетъ быть безъ суда лишенъ правъ, ему принадлежащихъ, то всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому-либо вредъ или убытки съ одной стороны налагаютъ обязанность доставлять, а съ другой стороны производятъ право требовать вознагражденіе".

Примѣнивъ къ этой статьѣ стилистическій анализъ, можно убѣдиться, что слово «какъ» употреблено въ ней въ старинномъ смыслѣ союза «такъ какъ», и что она представляетъ собою не сравнительный, а причинный періодъ, при чемъ въ первой части указывается основаніе той нормы, которая содержится во второй.

§ 3.

Результатъ словеснаго толкованія.

Подвергнувъ норму словесному толкованію, мы узнаемъ ея словесный смыслъ. При этомъ можетъ оказаться одно изъ двухъ: 1) что словесный смыслъ вполнѣ ясенъ, или 2) что онъ неясенъ.

Словесный смыслъ представляется яснымъ тогда, когда норма, согласно своему грамматическому строенію и установившемуся словоупотребленію, допускаетъ только одинъ безусловно точный и опредѣленный способъ пониманія.

Возьмемъ для примѣра 44 ст. I ч. X т.: «по смерти одного изъ супруговъ, оставшійся въ живыхъ можетъ вступить въ новый бракъ, если нѣтъ никакихъ законныхъ къ тому препятствій». Многія изъ словъ, употребленныхъ въ этой статьѣ, имѣютъ по нѣскольку значеній. Такъ, «бракъ» означаетъ:

1) супружество, 2) негодный товаръ и 3) опредѣленіе сортовъ товара; «вступить» значитъ: 1) войти, 2) начать («вступить въ бой») и 3) поступить («вступило отъ овецъ прошеніе въ приказъ»); «живой» значитъ: 1) живущій, 2) подвижной, рѣзвый, 3) отзывчивый («живая газета»), 4) рельефный, яркій («живо изобразить») и т. д. Однако эти слова, толкуемыя въ той связи, въ какую они поставлены въ приведенной статьѣ, могутъ быть понимаемы только въ одномъ, вполнѣ опредѣленномъ и точномъ смыслѣ. Поэтому статья 44 должна быть признана ясной.

Напротивъ, если норма двусмысленна, или если она страдаетъ неточностью и неполнотой, или же противорѣчитъ другимъ нормамъ, то она является неясной.

По окончаніи словеснаго толкованія возникаетъ важный вопросъ, считать ли задачу толкованія выполненной, когда словесный смыслъ нормы оказался яснымъ, и какъ быть, если онъ въ какомъ-либо отношеніи неясенъ?

На этотъ вопросъ наше законодательство даетъ два прямо противоположныхъ отвѣта.

Административныя учрежденія и должностныя лица обязаны руководствоваться яснымъ буквальнымъ смысломъ законовъ, а если законъ неясенъ, то обращаться за разъясненіемъ его смысла къ начальству. Право толкованія неясныхъ законовъ принадлежитъ только высшимъ органамъ власти. Объ этомъ была уже рѣчь на стр. 35—36.

Общ. губ. учр.

Ст. 474. Въ случаѣ важныхъ и чрезвычайныхъ, встрѣтивъ сомнѣніе и недоразумѣніе въ смыслѣ законовъ, губернское правленіе, по распоряженію губернатора, приглашаетъ въ свое присутствіе казенную палату и управленіе государственныхъ имуществъ... составленное на сихъ основаніяхъ общее присутствіе губернскихъ установленій разсуждаетъ и дѣлаетъ постановленіе большинствомъ голосовъ: настоитъ ли сомнѣніе или недоразумѣніе по предложенному предмету? Когда вопросъ сей будетъ рѣшенъ утвердительно, то губернское правленіе представляетъ дѣло на благоусмотрѣніе правительствующаго сената; если же присутствіе рѣшитъ, что недоразумѣнія нѣтъ, то объясняетъ, въ чемъ именно должно состоять исполненіе, и губернское правленіе дѣйствуетъ на семъ основаніи, донося въ томъ и другомъ случаѣ правительствующему сенату. По вопросамъ болѣе частнымъ, по коимъ могло возникнуть сомнѣніе, губернское правленіе можетъ также ограничиться представленіемъ черезъ губернатора тому главному начальнику, къ вѣдѣнію коего предметъ относится.

Ст. 475 (по прод. 1906 г.). При сомнѣніи насчетъ прямого смысла какого-либо закона, а также во всѣхъ прочихъ случаяхъ губернское правленіе входитъ непосредственно съ представленіями своими въ правительствующій сенатъ.

Въ прежнихъ изданіяхъ основныхъ законовъ (1857 и 1892 г.г.) была еще общая статья:

Ст. 52. Въ случаѣ неясности или недостатка существующаго закона, каждое мѣсто и правительство имѣетъ право и обязанность представлять о томъ по порядку своему начальству. Если встрѣченное сомнѣніе не разрѣшается прямымъ смысломъ закона, тогда начальство обязано представить правительствующему сенату или министерству по принадлежности.

Въ иное положеніе поставлены судебныя учрежденія. Они должны примѣнять законы не по буквальному смыслу, а по дѣйствительному, внутреннему смыслу, и самостоятельно разрѣшать встрѣчающіяся при толкованіи законовъ затрудненія, не смѣя обращаться за разъясненіями къ высшимъ инстанціямъ.

Уст. гражд. суд.

Ст. 9. Всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла *по точному разуму* дѣйствующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, *неясности*, недостатка или *противорѣчія*, основывать рѣшенія на общемъ смыслѣ законовъ.

Ст. 10. Воспрещается останавливать рѣшенія дѣла подъ предлогомъ неполноты, *неясности*, недостатка или противорѣчія законовъ. За нарушеніе сего правила виновные подвергаются отвѣтственности, какъ за отказъ въ правосудіи.

Ст. 129. Мировой судья, по выслушаніи сторонъ, принимаетъ въ соображеніе всѣ приведенныя по дѣлу обстоятельства, и, опредѣливъ, по убѣжденію совѣсти, значеніе и силу доказательствъ, постановляетъ рѣшеніе, *которое не должно противорѣчить закону*.

Уст. суд. торг.

Ст. 327. Рѣшенія коммерческаго суда утверждаются на законахъ; въ тѣхъ же случаяхъ, на кои нѣтъ *точныхъ и ясныхъ* законовъ, дозволяется принимать въ основаніе торговые обычаи и примѣры рѣшеній, въ томъ же судѣ послѣдовавшихъ и вступившихъ окончательно въ законную силу.

Уст. угол. суд.

Ст. 12. Всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла *по точному разуму* существующихъ законовъ, а въ случаѣ неполноты, *неясности*, или противорѣчія законовъ, коими судимое дѣяніе воспрещается подъ страхомъ наказанія, должны основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ.

Ст. 13. Воспрещается останавливать рѣшеніе дѣла подъ предлогомъ неполноты, *неясности* или противорѣчія законовъ. За нарушеніе сего правила виновные подвергаются отвѣтственности, какъ за противузаконное бездѣйствіе власти (улож. о наказ., ст. 341—343).

Ст. 119 ...Мировой судья... въ примѣненіи къ дѣлу законовъ руководствуется правилами, постановленными въ статьяхъ 12 и 13 сего устава.

Правила объ устр. суд. ч. 12 іюля и 29 дек. 1889, разд. I.

Ст. 30. Судебныя дѣла, отнесенныя къ вѣдѣнію уѣзднаго члена окружнаго суда (ст. 29), производятся порядкомъ, предписаннымъ въ уставахъ гражданскаго и уголовнаго судопроизводства для мировыхъ судебныхъ установленій...

Тѣ же правила, разд. II.

Ст. 1. Судебныя дѣла, подвѣдомственныя земскимъ начальникамъ и городскимъ судьямъ, разсматриваются и рѣшаются на основаніи изложенныхъ ниже правилъ съ соблюденіемъ общихъ положеній, содержащихся въ статьяхъ 1—28 устава гражданскаго судопроизводства и въ статьяхъ 2, 6—8, 12—16, 18—32 устава уголовнаго судопроизводства.

Ст. 88. Земскій начальникъ или городской судья, по выслушаніи сторонъ, принимаетъ въ соображеніе всѣ обстоятельства дѣла и представленныя доказательства и, опредѣливъ по внутреннему убѣжденію, значеніе и силу оныхъ, постановляетъ рѣшеніе, которое не должно противорѣчить закону.

Употребленное въ 9 статьѣ уст. гражд. суд. выраженіе «точный разумъ закона» означаетъ, въ противоположность «буквѣ», или буквальному смыслу закона, внутренній, истинный его смыслъ. Такое противоположеніе вполнѣ соотвѣтствуетъ обычному словоупотребленію. Самъ составитель Свода законовъ Сперанскій противопоставлялъ разумъ закона буквальному смыслу его, замѣчая, что «буквальнымъ смысломъ закона не всегда выражается во всей полнотѣ и точности внутренній его разумъ» [1]). Притомъ, если бы законодатель желалъ сохранить прежній порядокъ толкованія законовъ, онъ сослался бы въ 9 ст. уст. гр. суд. на дѣйствовавшіе раньше законы или повторилъ употребленное въ нихъ выраженіе: «по буквальному смыслу». Наконецъ, изъ мотивовъ къ 10 ст. уст. гр. суд. видно, что составители судебныхъ уставовъ 1864 г. хотѣли санкціонировать въ 9 ст. принципъ свободнаго толкованія законовъ. Именно, они думали, что не вводятъ новаго принципа, такъ какъ будто бы «по точному разуму ст. 60 и 65 осн. законовъ, судебнымъ мѣстамъ слѣдовало бы рѣшать дѣла по смыслу существующихъ законовъ, а затѣмъ уже представлять, по ст. 52 законовъ основныхъ, о неясности или недостаткѣ закона своему начальству», и будто бы противоположный порядокъ

---

1) Обозрѣніе историч. свѣдѣній о Сводѣ зак., 1837, 155.

«установился на практикѣ вслѣдствіе того, что въ I т. учр. сен. и во II т. о губ. учр. есть статьи, не вполнѣ согласныя съ 60 и 65 ст. осн. зак.». Хотя это мнѣніе составителей устава ошибочно, такъ какъ во всѣхъ указанныхъ ими законахъ предписано буквальное толкованіе, однако оно свидѣтельствуетъ, что въ ст. 9 уст. гр. суд. они хотѣли санкціонировать принципъ толкованія законовъ по внутреннему смыслу.

По отношенію къ мировымъ и замѣнившимъ ихъ судамъ законъ употребляетъ другое выраженіе. Онъ не обязываетъ ихъ постановлять рѣшенія «по точному разуму законовъ», а дозволяетъ постановлять «рѣшенія, которыя не должны противорѣчить закону».

Это выраженіе не отличается ясностью.

Подъ «рѣшеніемъ, которое не противорѣчитъ закону», можно понимать такое рѣшеніе, которое не противорѣчитъ: 1) буквальному смыслу закона, или 2) внутреннему разуму его, или 3) общему смыслу законовъ.

Первое толкованіе нельзя принять, такъ какъ оно не согласуется съ общимъ правиломъ толкованія законовъ, установленнымъ въ 9 ст. уст. гражд. суд. для *всѣхъ* судовъ, въ томъ числѣ, слѣдовательно, и для мировыхъ, а это правило требуетъ, какъ только что было выяснено, чтобы суды разрѣшали гражданскія дѣла по внутреннему разуму законовъ и общему ихъ смыслу. Нужно, значитъ, понимать ст. 129 въ томъ смыслѣ, что рѣшенія мировыхъ судей не должны противорѣчить ни внутреннему разуму, ни общему смыслу законовъ. Но это положеніе въ сущности означаетъ, что мировые судьи должны, подобно общимъ судамъ, основывать свои рѣшенія на внутреннемъ разумѣ и общемъ смыслѣ законовъ. Въ самомъ дѣлѣ, каждый случай можетъ быть разрѣшенъ если не по смыслу одного какого-либо закона, то на основаніи общаго смысла законовъ, т.-е., посредствомъ логическаго развитія ихъ. «Непредусмотрѣнныхъ закономъ случаевъ нѣтъ; а предусмотрѣны они прямо или косвенно, — въ такихъ ли выраженіяхъ, которыя понятны для судей сразу, или же такъ, что судья долженъ приложить трудъ для уразумѣнія,—это безразлично. Коль скоро же всѣ безъ исключенія случаи имѣютъ разрѣшеніе въ законѣ, при чемъ правильное разрѣшеніе можетъ быть только одно, то, значитъ, каждое безъ исключенія судебное рѣшеніе можетъ быть либо согласнымъ съ закономъ, либо противорѣчить ему; юридически немыслимъ ни одинъ случай, который

могъ бы пройти «мимо» закона, ему не подчинившись, но вмѣстѣ съ тѣмъ и не противорѣча ему» (Боровиковскій).

Отсюда слѣдуетъ, что мировые судьи тоже не могутъ ограничиваться словеснымъ толкованіемъ законовъ, а обязаны подвергать ихъ реальному толкованію.

Такъ понимаетъ 129 ст. и сенатъ.

„Мировые судьи обязаны каждый споръ о правѣ гражданскомъ разрѣшать силою того закона, которымъ право, подвергшееся спору, опредѣлено и ограждено“ (гражд. 67 № 42).

„Ст. 129 и 142 уст. гражд. суд. не даютъ мировому суду права рѣшенія по дѣламъ гражданскимъ основывать на одномъ безотчетномъ убѣжденіи, но требуютъ, чтобы судебное рѣшеніе оправдывалось соображеніями, выведенными изъ обстоятельствъ дѣла и законовъ“ (72 № 895).

„Если въ рѣшеніяхъ съѣздовъ не будутъ объяснены существенныя обстоятельства дѣлъ, не будутъ приведены тѣ законы или обычаи (ст. 129 и 130 уст. гражд. суд.), которые служили основаніемъ состоявшагося рѣшенія, то сенатъ, при разсмотрѣніи кассаціонныхъ прошеній объ отмѣнѣ рѣшеній по нарушенію прямого смысла законовъ или неправильнаго его толкованія или, наконецъ, но несоблюденію существенныхъ формъ и обрядовъ судопроизводства, лишенъ былъ бы возможности судить о томъ, въ какой мѣрѣ заслуживаетъ уваженія объясненіе просителя“ (66 № 69).

„Съѣздъ установилъ правило, не содержащееся въ законахъ“ (83 № 75).

„Съѣздъ придалъ... праву такое распространительное значеніе, какого оно... въ силу означенной статьи имѣть не можетъ“ (87 № 30). Ср. еще рѣш. 83 № 71, 84 № 47, 73 № 64, 70 № 1717, 69 № 376.

Въ такомъ же положеніи находятся уѣздные члены окружныхъ судовъ, городскіе судьи и земскіе начальники, такъ какъ всѣ они обязаны руководствоваться при разрѣшеніи гражданскихъ дѣлъ правилами 9 и 129 ст. уст. гражд. суд.

Такимъ образомъ, задача подчиненныхъ органовъ администраціи ограничивается при толкованіи законовъ только установленіемъ буквальнаго, словеснаго смысла нормъ. Если онъ ясенъ, то норма должна быть примѣнена, если неясенъ, то нужно обратиться за разъясненіемъ ея по начальству.

Напротивъ, судебныя учрежденія не въ правѣ останавливаться на буквальномъ смыслѣ законовъ, а обязаны доискиваться ихъ дѣйствительнаго, внутренняго смысла, соотвѣтствующаго истинной волѣ законодателя. Будетъ ли буквальный смыслъ нормы ясенъ или неясенъ, все равно, суды обязаны

подвергнуть ее реальному толкованію либо для того, чтобы провѣрить, соотвѣтствуетъ ли ясный смыслъ нормы ея внутреннему смыслу, либо для того, чтобы устранить неясность словеснаго смысла.

Гражданскій кассаціонный департаментъ сената неоднократно высказывалъ противоположное мнѣніе: что если буквальный смыслъ закона ясенъ, то судъ обязанъ руководствоваться имъ, не прибѣгая къ дальнѣйшему толкованію, которое допустимо только въ случаѣ неясности буквальнаго смысла (68 № 853, 71 № 394, 79 № 3, 80 № 107, 81 № 79, 86 № 77, 89 № 106, 90 № 77 и др.).

81 № 79. „Въ виду яснаго смысла 2 пункта 1054 ст. т. X ч. I, указаніе просителя на то, что заключающаяся въ устраненіи родственниковъ и свойственниковъ наслѣдниковъ по завѣщанію цѣль освобожденія завѣщателя отъ всякаго прямого или косвеннаго вліянія, при совершеніи завѣщанія въ пользу однихъ и во вредъ другихъ наслѣдниковъ, по закону не достигается, не можетъ быть признано заслуживающимъ уваженія. Судъ обязанъ примѣнять законъ по точному его смыслу, онъ не можетъ толковать его въ другомъ смыслѣ, котораго онъ не имѣетъ, хотя бы законъ дѣйствительно не достигалъ той цѣли, которую имѣлъ въ виду законодатель".

90 № 77: „Законы должны быть исполняемы по точному и буквальному смыслу оныхъ, безъ всякаго измѣненія или распространенія".

Требуя примѣненія законовъ по буквальному смыслу, сенатъ ссылался иногда на правило 65 ст. основныхъ законовъ прежнихъ изданій („законы должны быть исполняемы по точному и буквальному смыслу оныхъ"...), упуская изъ виду, что правила толкованія, введенныя судебными уставами 1864 г., какъ законы позднѣйшіе и спеціально установленные для судебныхъ учрежденій, отмѣнили дѣйствіе правила 65 ст. осн. зак. Въ послѣднемъ изданіи основныхъ законовъ (1906 г.) этого правила нѣтъ.

Однако во многихъ другихъ рѣшеніяхъ сенатъ разрѣшалъ судамъ примѣнять и самъ постоянно примѣнялъ реальное толкованіе и къ яснымъ по буквальному смыслу законамъ.

Рѣш. гр. касс. деп. 1880 № 109: „Палата обратилась для разъясненія точнаго разума 683 ст., не къ смыслу тѣхъ выраженій, въ которыхъ изложенъ этотъ законъ, не къ обсужденію внутренняго содержанія того источника, изъ котораго заимствовано это постановленіе, и не къ уясненію цѣли, какую имѣлъ въ виду законодатель при ея изданіи"...

79 г. № 3: „Такъ какъ буквальное содержаніи этого закона (2 п. 399 ст. 1 ч. X т.) не даетъ прямого указанія для разрѣше-

нія спора въ томъ или другомъ смыслѣ, то палатѣ слѣдовало обратиться къ точному его разуму".

1884 № 12: „При примѣненіи законовъ судебныя мѣста обязаны руководствоваться ихъ точнымъ разумомъ, уясненію же смысла, разума закона служитъ та цѣль, для которой законъ этотъ изданъ".

89 № 131: „За силою 9 ст. уст. гр. суд. и по неоднократнымъ разъясненіямъ сената (рѣш. 1882 № 14 и 128, 1884 № 112 и 126, 1885 № 3 и др.), при толкованіи и аналогическомъ примѣненіи законовъ могутъ быть принимаемы къ руководству и послужившіе имъ основаніемъ мотивы и соображенія".

85 № 76: „Истинный смыслъ 1 п. 737 ст. уст. гражд. суд., познаваемый не столько по тексту его, сколько сопоставленіемъ его съ другими законами и усвоеніемъ его цѣли"...

1909 № 26: „По буквальному смыслу содержанія ст. 555 гр. код., она имѣетъ въ виду лишь третьихъ лицъ въ указанномъ смыслѣ. Но, толкуя этотъ законъ по общему его смыслу (ст. 9 уст. гр. суд.), нельзя не признать, что въ основаніи его лежитъ такой принципъ, который вполнѣ примѣнимъ и къ случаю, возникшему въ настоящемъ дѣлѣ" Ср. 1890 № 78; угол. 68 № 145, 69 № 101, 69 № 117.

ГЛАВА V.

Реальное толкованіе.

§ 1.

Задачи и средства реальнаго толкованія.

Послѣ того, какъ словесное толкованіе выполнило свою задачу и опредѣлило словесный смыслъ какой-либо нормы, наступаетъ очередь реальнаго толкованія, имѣющаго цѣлью раскрыть дѣйствительный, внутренній смыслъ ея съ помощью всѣхъ данныхъ, способныхъ пролить свѣтъ на дѣйствительную мысль законодателя.

Эти данныя сводятся къ слѣдующимъ категоріямъ.

1. Каждая норма представляетъ собою только звено въ общей цѣпи законодательства и соединена съ другими нормами болѣе или менѣе тѣсными логическими узами. «Отдѣльныя положенія права связаны между собою и являются членами болѣе крупнаго цѣлаго. Они производятъ извѣстный эффектъ въ соединеніи съ другими положеніями, и только въ этомъ соединеніи получаютъ свое истинное освѣщеніе» (Регельсбергеръ).

Логическое отношеніе между нормами бываетъ различно: одна норма можетъ развивать и дополнять другую, распространять или ограничивать ее въ томъ либо иномъ направленіи, подтверждать и обосновывать или, наконецъ, противорѣчить ей.

Примѣры. Ст. 558 X т. 1 ч. гласитъ: «владѣніе, на которое нѣтъ притязаній отъ постороннихъ лицъ, называется безспорнымъ; въ противномъ случаѣ оно почитается спорнымъ». Слѣдующая 559 ст. разъясняетъ эту норму: «притязанія постороннихъ лицъ на имущество тогда только дѣлаютъ владѣніе

спорнымъ, когда поступили въ судебныя мѣста не только явочныя, но и исковыя прошенія».

Ст. 397 (п. 7) X т. 1 ч. выставляетъ общее положеніе, что «благопріобрѣтеннымъ считается имущество, собственнымъ трудомъ и промысломъ нажитое», а ст. 399 (п. 3 и 4) ограничиваетъ это положеніе, устанавливая изъ него изъятіе и объявляя родовыми имущества, купленныя у родственниковъ, и строенія, возведенныя владѣльцемъ на родовой землѣ.

Отношеніе нормы къ общей системѣ права, выражающееся въ логической связи между нормами, вполнѣ соотвѣтственно называть *логическимъ* элементомъ толкованія.

2. Не только логическая связь съ другими нормами, но и мѣсто, занимаемое нормою среди нихъ и вообще въ системѣ законодательства, отражается на ея значеніи. Смотря по тому, въ какомъ отдѣлѣ, въ какой главѣ, подъ какою рубрикой, между какими нормами помѣщено данное правило, оно получаетъ разный смыслъ, расширяясь или стѣсняясь въ кругѣ своего дѣйствія, пріобрѣтая тѣ или иные оттѣнки. «Въ законахъ рубрика каждой главы служитъ для содержащихся тамъ постановленій тѣмъ же, чѣмъ является знамя для солдатъ, принадлежащихъ къ какому-нибудь отряду: она опредѣляетъ предметъ и объемъ своихъ постановленій». (Roels.)

Примѣръ. Ст. 21 гражд. зак. гласитъ: «запрещается вступать въ четвертый бракъ». По своему ясному буквальному смыслу она относится ко всѣмъ гражданамъ. Однако изъ того обстоятельства, что она помѣщена въ главѣ «о бракѣ между лицами православнаго исповѣданія», вытекаетъ, что она имѣетъ въ виду только православныхъ.

Положеніе нормы въ системѣ права можно назвать *систематическимъ* элементомъ толкованія.

3. Каждый законъ чѣмъ-либо вызванъ, на чемъ-либо основанъ, имѣетъ свою причину (causa) или, какъ принято выражаться, *основаніе* (ratio, Grund). Этимъ общимъ терминомъ объемлются нѣсколько понятій и, притомъ, совершенно различныхъ.

А. Въ логическомъ смыслѣ основаніемъ нормы служитъ какое-либо общее юридическое положеніе, изъ котораго она вытекаетъ, какъ логически необходимое слѣдствіе, какъ заключеніе изъ большой посылки силлогизма. Это общее положеніе обыкновенно называется *юридическимъ принципомъ* (ratio juris, Rechtsgrundsatz) и представляетъ собою *формально-юридическій* элементъ толкованія.

Такъ, напр., въ ст. 574 X т. 1 ч. говорится: «какъ по общему закону никто не можетъ быть безъ суда лишенъ правъ, ему принадлежащихъ, то всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому-либо вредъ или убытки съ одной стороны налагаютъ обязанность доставлять, а съ другой стороны производятъ право требовать вознагражденіе». Въ первой части этой статьи выставленъ общій юридическій принципъ, изъ котораго логически вытекаетъ вторая ея часть.

Б. Съ законодательно-политической точки зрѣнія основаніемъ нормы является цѣль, ради достиженія которой норма установлена. Дѣятельность законодателя не имѣетъ характера безсознательнаго, безцѣльнаго творчества. Нормы издаются для того, чтобы достигнуть тѣхъ или иныхъ практическихъ результатовъ, каковы, напр., огражденіе интересовъ лицъ съ незрѣлой волей, охрана семейнаго начала, развитіе промышленности, обезпеченіе кредита и т. п.

Цѣль нормы (ratio legis, Zweck), является *законодательно-политическимъ* или *телеологическимъ*, элементомъ толкованія.

В. Становясь на субъективную, психологическую точку зрѣнія, можно назвать основаніемъ нормы совокупность тѣхъ соображеній и стремленій, которыя побудили законодателя къ ея изданію, и которыя въ психологіи носятъ названіе *мотивовъ*.

Подъ понятіе мотивовъ, между прочимъ, подходятъ юридическое основаніе и цѣль нормы въ томъ видѣ, какъ ихъ представлялъ себѣ законодатель. Поэтому, вмѣсто того, напр., чтобы говорить: «цѣлью данной нормы является огражденіе интересовъ несовершеннолѣтнихъ лицъ» можно выражаться такъ: «мотивомъ этой нормы было желаніе оградить несовершеннолѣтнихъ лицъ отъ эксплоатаціи». Но во избѣжаніе путаницы понятій правильнѣе будетъ выдѣлить основаніе и цѣль нормъ изъ сферы мотивовъ и побужденій, руководящихъ законодателями и не обнимаемыхъ понятіями: «основаніе» и «цѣль». Таковы: религіозныя вѣрованія, этическіе принципы, философскія идеи, существующіе обычаи и нравы и т. п.

Такъ, напр., ст. 21 X т. 1 ч., запрещающая вступать въ четвертый бракъ, не имѣетъ юридическаго основанія и не преслѣдуетъ особой практической цѣли; она создана законодателемъ потому, что онъ хотѣлъ санкціонировать ученіе греческой церкви, т.-е., по мотивамъ религіознаго характера.

Мотивы нормъ въ разъясненномъ только что смыслѣ могутъ быть названы *психологическимъ* элементомъ толкованія.

Г. Очень немногія нормы изъ числа изданныхъ въ теченіе извѣстнаго періода времени заключаютъ въ себѣ безусловно новыя правовыя идеи. Большинство законовъ только подтверждаетъ, измѣняетъ, развиваетъ, дополняетъ, разрабатываетъ и улучшаетъ существовавшія раньше законодательныя постановленія. «Если сравнить статьи какого-либо закона съ прежнимъ правомъ, то по отношенію ко многимъ изъ нихъ обнаружится, что онѣ могутъ быть поняты только какъ воспроизведеніе этого прежняго права, иныя представятся въ качествѣ разрѣшенія существовавшихъ до той поры споровъ, иныя—въ качествѣ намѣреннаго преобразованія прежняго правопорядка» (Ленель).

Съ другой стороны, даже въ своей реформаторской дѣятельности законодатель не является совершенно самобытнымъ, ничьимъ примѣромъ не руководимымъ новаторомъ. Очень часто онъ подражаетъ законодателямъ другихъ странъ, заимствуя у нихъ нужныя ему нормы, и прислушивается къ голосу современной науки права. Поэтому корни многихъ нормъ могутъ быть отысканы въ постановленіяхъ иностранныхъ законодательствъ и въ теоретическихъ сочиненіяхъ по юриспруденціи. Источники нормъ составляютъ *историческое* основаніе ихъ, или *историческій* элементъ, и даютъ матеріалъ для историческаго толкованія.

Д. Помимо внутреннихъ основаній, являющихся дѣйствительной причиной появленія нормъ, существуютъ еще и внѣшнія, а именно, такъ наз. *поводы* (occasio legis, Veranlassung). Этимъ именемъ обозначаются конкретные факты, побудившіе законодателя обратить вниманіе на извѣстныя явленія жизни и создать ту или иную норму.

Разница между внѣшнимъ поводомъ и внутреннимъ основаніемъ нормы ясно обнаруживается изъ слѣдующаго примѣра. Ульпіанъ сообщаетъ, что существовавшее въ Римѣ запрещеніе женщинамъ вести чужія судебныя дѣла было вызвано назойливостью нѣкоей Карфаніи, безстыдной, по его словамъ, женщины, надоѣдавшей претору своими кляузами. Это былъ поводъ къ изданію преторскаго эдикта. Что же касается внутренняго основанія, то оно, по словамъ Ульпіана, состояло въ томъ, чтобы «женщины, въ противность приличной ихъ полу скромности, не вмѣшивались въ чужія дѣла и не занимались мужскими обязанностями».

Поводъ представляетъ собою, по мѣткому выраженію Колера, не что иное, какъ симптомъ общественнаго недуга, тре-

бующаго вмѣшательства законодателя. Но подобно тому, какъ по симптомамъ болѣзни нельзя еще судить о лѣчебныхъ средствахъ, которыя должны быть примѣнены, ибо выборъ ихъ долженъ обусловливаться характеромъ болѣзни, такъ и отъ внѣшняго повода нельзя дѣлать прямыхъ заключеній къ ея содержанію, которое можетъ быть опредѣляемо при помощи ея внутреннихъ основаній. Такъ, назойливость Карфаніи могла вызвать и другія мѣры, напр., уголовное наказаніе за кляузничество. Поэтому поводъ не имѣетъ непосредственнаго значенія для выясненія смысла нормы; въ лучшемъ случаѣ онъ можетъ только служить ключомъ къ уразумѣнію внутреннихъ основаній, на которыя она опирается, либо обнаружить полное отсутствіе какого бы то ни было основанія. Напр., разрѣшеніе вступать въ бракъ съ родною племянницей послѣдовало при Клавдіѣ только ради того, чтобы онъ могъ жениться на Агриппинѣ. Этотъ поводъ показываетъ, что никакого внутренняго основанія данный законъ не имѣлъ.

Итакъ, логическая связь, систематическое положеніе и основаніе,—вотъ три категоріи данныхъ, способныхъ служить средствами для реальнаго толкованія нормъ. По этимъ рубрикамъ можетъ быть распредѣленъ весь тотъ матеріалъ, который находится въ распоряженіи юриста, старающагося раскрыть внутренній смыслъ нормы.

Необходимость пользоваться всѣми этими средствами для уясненія истиннаго смысла законовъ неоднократно признавалъ и самъ постоянно пользовался и пользуется ими сенатъ. См. рѣшенія, указанныя на стр. 55—56.

§ 2.

Внутренніе и внѣшніе источники.

Прежде чѣмъ перейти къ подробному изслѣдованію каждаго изъ средствъ реальнаго толкованія и опредѣленію ихъ сравнительной важности, необходимо разсмотрѣть, изъ какихъ источниковъ могутъ быть получаемы свѣдѣнія относительно нихъ.

Ближайшимъ и достовѣрнѣйшимъ источникомъ является дѣйствующее законодательство, въ составъ котораго входитъ толкуемая норма. Очень часто въ самомъ текстѣ законовъ мы находимъ разъясненіе смысла данной нормы, либо изъ того же текста узнаемъ логическое отношеніе ея къ другимъ нормамъ,

положенie въ системѣ права, юридическое основанie, цѣль, поводъ, происхожденie.

Затѣмъ, эти свѣдѣнiя могутъ быть иногда почерпнуты и изъ другихъ источниковъ права: изъ существующихъ юридическихъ обычаевъ, когда, напр., обычай устанавливаетъ извѣстное пониманie нормы или заключаетъ въ себѣ ея юридическое основанie, изъ обязательныхъ постановленiй и распоряженiй, поясняющихъ смыслъ нормы или указывающихъ ея цѣль, поводъ, источники и т. д.

Наконецъ, матерiалъ для реальнаго толкованiя можетъ быть добытъ и изъ источниковъ постороннихъ, лежащихъ внѣ дѣйствующаго права, какъ-то: изъ объяснительныхъ записокъ и мотивовъ къ законамъ, изъ протоколовъ засѣданiй редакцiонныхъ комиссiй и законодательныхъ учрежденiй, изъ сочиненiй, мемуаровъ и переписки составителей законовъ, изъ историческихъ и юридическихъ изслѣдованiй и т. д.

Обычаи, законы и вообще дѣйствующiя нормы заслуживаютъ имени *внутреннихъ* источниковъ, а заключающiяся въ нихъ данныя—*внутреннихъ;* напротивъ, всякiе другiе источники, не входящiе въ составъ дѣйствующаго права, равно какъ и добываемыя изъ нихъ данныя можно соотвѣтственнымъ образомъ назвать *внѣшними.*

Обращаясь сначала къ внутреннимъ источникамъ, слѣдуетъ признать, что пользованie ими при толкованiи нормъ составляетъ юридическую обязанность гражданъ. Въ самомъ дѣлѣ, положенie: «никто не можетъ отговариваться невѣдѣнiемъ закона, установленнымъ порядкомъ обнародованнаго» (ст. 95 осн. зак.) означаетъ, что каждый гражданинъ обязанъ знать обнародованный текстъ законодательства.

Само собою понятно, что если знанie законовъ требуется отъ частныхъ лицъ, то тѣмъ болѣе обязательно оно для должностныхъ лицъ и въ частности для судей.

Ст. 708 уст. о службѣ по опред. правит.:... „Законъ, запрещающiй всѣмъ вообще подданнымъ отговариваться невѣдѣнiемъ законовъ, преимущественно подтверждается въ отношенiи къ лицамъ, состоящимъ въ государственной службѣ“.

Хотя 5 пунктъ 257 ст. уст. гражд. суд. требуетъ отъ лицъ, подающихъ исковыя прошенiя въ суды, „указанiя доказательствъ и *законовъ*, на коихъ искъ основанъ“, однако никакой санкцiи это правило не имѣетъ, такъ что если оно не будетъ соблюдено, то суды сами обязаны подыскать соотвѣтствующiе законы и на основанiи ихъ рѣшить дѣло (гражд. 81 № 129, 79 № 43 и др.).

Одинаковое значенiе съ законами имѣютъ въ разсматриваемомъ отношенiи юридическiе обычаи, посколько, конечно, они включены закономъ въ составъ дѣйствующаго права, а также прочiе внутреннiе источники въ той мѣрѣ, въ какой они снабжены обязательной силой и должны быть принимаемы къ руководству гражданами.

Не таково значенiе внѣшнихъ источниковъ. Они не входятъ въ составъ дѣйствующаго права, а потому знанiе ихъ ни для гражданъ, ни для должностныхъ лицъ необязательно. Конечно, знакомство съ мотивами законовъ, историческими источниками ихъ и подготовительными матерiалами полезно для скорѣйшаго уразумѣнiя истиннаго смысла законовъ, и пренебрегать этими источниками было бы такъ же неразумно, какъ, по мѣткому сравненiю Дернбурга, «лѣзть въ домъ черезъ крышу, когда можно съ удобствомъ войти въ двери».

Тѣмъ не менѣе гражданамъ не можетъ быть поставлено въ вину, если они не обращаются къ этимъ источникамъ для выясненiя смысла законовъ. Въ одномъ только случаѣ обращенiе къ нимъ обязательно. Дѣло въ томъ, что «знать» законъ не значитъ имѣть свѣдѣнiя о его существованiи и хранить въ памяти его текстъ (scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim ac potestatem). «Знать» законъ означаетъ понимать его смыслъ. Между тѣмъ возможны (хотя и крайне рѣдки) случаи, когда законъ самъ по себѣ настолько неясенъ, что смыслъ его не можетъ быть понятъ безъ помощи внѣшнихъ данныхъ, напр., мотивовъ или объяснительной записки къ нему. Въ такихъ случаяхъ граждане не только въ правѣ, но и обязаны обращаться къ этимъ внѣшнимъ даннымъ, ибо не смѣютъ ссылаться на непониманiе законовъ.

Но подобно тому, какъ предписанiе «знать законы» относится естественнымъ образомъ только къ обнародованнымъ нормамъ, такъ и требованiе «понимать законы» получаетъ разумный смыслъ лишь въ томъ случаѣ, если имѣется въ виду пониманiе съ помощью такихъ средствъ, которыми граждане могутъ пользоваться. Иначе получится глубокое противорѣчiе, подрывающее принципъ закономѣрности, именно, окажется, что граждане въ правѣ не знать законовъ, если они не обнародованы, но обязаны знать неопубликованные и доступные лишь отдѣльнымъ лицамъ законодательные матерiалы и частные документы. Кромѣ того, само собой понятно, что при толкованiи законовъ граждане могутъ и обязаны пользо-

ваться только подлинными источниками. Но такъ какъ нельзя требовать, чтобы они каждый разъ занимались критической провѣркой подлинности и правильности текста этихъ источниковъ, то для выясненія смысла непонятныхъ законовъ граждане обязаны пользоваться лишь офиціальными источниками, подлинность которыхъ столь же достовѣрна, какъ и подлинность самихъ законовъ. Допустить противное значило бы вмѣнить въ обязанность гражданамъ быть учеными, ибо критика источниковъ составляетъ филологическую дѣятельность и предполагаетъ спеціальныя знанія.

Такими обнародованными и подлинными внѣшними источниками являются у насъ: для Свода законовъ—Полное Собраніе законовъ, для судебныхъ уставовъ 1864 г.—извлеченія изъ подготовительныхъ матеріаловъ, напечатанныя въ офиціальномъ изданіи (государственной типографіи) судебныхъ уставовъ «съ изложеніемъ разсужденій, на коихъ они основаны» (1866 г.), для нѣкоторыхъ законодательныхъ актовъ новѣйшаго времени (устава о векселяхъ, положенія о госуд. промысловомъ налогѣ и др.)—такія же изданія государственной типографіи съ мотивами.

Изъ изложеннаго вытекаютъ слѣдующія правила пользованія внутренними источниками.

1. Нормы должны быть толкуемы съ помощью внутреннихъ источниковъ.

2. Если смыслъ нормы послѣ толкованія ея съ помощью внутреннихъ источниковъ выяснился, то ни измѣнять, ни дополнять его на основаніи внѣшнихъ источниковъ нельзя; пользоваться ими можно только для провѣрки и подтвержденія уже полученнаго результата.

3. Если норма осталась неясной, несмотря на толкованіе ея съ помощью всѣхъ внутреннихъ источниковъ, то необходимо обратиться для выясненія ея смысла къ внѣшнимъ источникамъ, офиціально опубликованнымъ во всеобщее свѣдѣніе.

Примѣры. Мировой съѣздъ отказалъ въ искѣ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія на томъ основаніи, что въ мотивахъ къ 4-му пункту 29 ст. уст. гражд. суд. сказано: «Изъ дѣлъ, касающихся не непосредственно недвижимыхъ имѣній, мировымъ судамъ могутъ быть предоставлены, по закону, только

споры о завладѣніи имуществомъ и о другихъ нарушеніяхъ права законнаго владѣнія, *если съ симъ не соединено какое-либо преступленіе*». Въ данномъ же случаѣ нарушеніе владѣнія сопровождалось насиліемъ, подлежавшимъ уголовному наказанію. Сенатъ, отмѣнивъ рѣшеніе съѣзда, разъяснилъ: «На основаніи 4 п. 29 ст. уст. гр. суд. дѣла о востановленіи нарушеннаго владѣнія подлежатъ вѣдомству мирового судьи, если со времени нарушенія прошло не болѣе 6 мѣсяцевъ. Никакого другого ограниченія подсудности этихъ дѣлъ мировымъ судьямъ не установлено, и посему заключеніе съѣзда, что возстановленіе нарушеннаго владѣнія возложено на обязанность мировыхъ учрежденій тогда только, когда съ нарушеніемъ владѣнія не соединено какое-либо преступленіе, оказывается несогласнымъ съ точнымъ смысломъ закона. Съѣздъ основалъ свое заключеніе на разсужденіи, помѣщенномъ подъ 4 п. 29 ст. уст. гр. суд. изд. госуд. канц.; но это разсужденіе, извлеченное, какъ показываетъ приведенный подъ нимъ источникъ, изъ объяснительной записки къ первоначальному проекту о порядкѣ производства гражданскихъ дѣлъ у мировыхъ судей, не можетъ быть принимаемо въ смыслѣ дополненія текста законовъ» (гр. 69 № 642).

Въ 7 пунктѣ приложенія къ 694 ст. I ч. X т. Св. зак. сказано:

„Въ губерніяхъ черниговской и полтавской всѣ иски объ ущербахъ и убыткахъ, причиненныхъ въ недвижимомъ имуществѣ, подлежатъ трехлѣтней давности. Кто въ теченіе сего времени иска не предъявилъ, тотъ теряетъ право на оный“.

На эту статью сослался отвѣтчикъ въ дѣлѣ о вознагражденіи за убытки, причиненные поврежденіемъ мельницы, и въ искѣ было отказано. Истецъ подалъ кассаціонную жалобу, въ которой, цитируя историческіе источники приведенной статьи, доказывалъ, что она къ такимъ искамъ, какъ предъявленный имъ, непримѣнима. Сенатъ отвергъ кассаціонную жалобу: «Сопоставленіемъ текста закона съ цитированнымъ артикуломъ, а равно и съ другими постановленіями Литовскаго статута проситель доказываетъ, что дѣйствующій законъ не соотвѣтствуетъ правиламъ этого статута. Но приводимые просителемъ въ подтвержденіе этого утвержденія доводы не могутъ быть приняты въ уваженіе, ибо если бы и было вполнѣ ясно, что въ Литовскомъ статутѣ были существенно иныя постановленія, этимъ отнюдь не ослаблялась бы сила дѣйствующаго закона» (1900 № 41).

„Съѣздъ при постановленіи рѣшенія руководствовался не самою ст. 1162 уст. гр. суд., а мотивами къ ней, которые не могутъ быть принимаемы въ смыслѣ дополненія къ тексту закона“ (79 № 82).

„Повѣрка точности закона съ источниками, на коихъ онъ основанъ, и съ другими, прежде дѣйствовавшими законами не можетъ входить въ сферу дѣятельности судебныхъ учрежденій въ томъ случаѣ, когда дѣйствующій законъ не представляетъ никакой неясности“ (90 № 40). Ср. рѣш. 90 № 47, 70 № 516, 89 № 15.

„Такое заключеніе, вытекающее изъ буквальнаго смысла и цѣли закона 17 мая 1899 г., подтверждается вполнѣ тѣми сужденіями государственнаго совѣта, которыя легли въ основу этого закона и должны быть принимаемы въ соображеніе при изъясненіи его смысла, *коль скоро въ этомъ отношеніи возникаютъ какія-либо сомнѣнія*“ (гр. 1907 №№ 95 и 96). Ср. 1900 № 72, 1909 № 35, угол. деп. 90 № 31.

„Принятіе судебнымъ мѣстомъ въ основаніе рѣшенія началъ гражданскаго права тогда можетъ быть признано неумѣстнымъ и неправильнымъ, когда окажется, что изъ общаго смысла существующихъ законоположеній нельзя сдѣлать того вывода, какой сдѣланъ судомъ, или когда выводъ этотъ стоитъ въ противорѣчіи съ ясно выраженными въ законѣ правилами или съ общимъ духомъ законовъ“ (гр. 69 № 1292).

§ 3.

Правила реальнаго толкованія.

I. Логическій элементъ имѣетъ преимущество предъ всѣми прочими въ трехъ отношеніяхъ.

Во-1-хъ, какъ мы уже видѣли, существуютъ нормы, не имѣющія ни юридическаго основанія, ни практической цѣли. Равнымъ образомъ, нетрудно указать нормы, не опирающіяся на историческіе источники, и, наоборотъ, такія, которыя являются просто историческими переживаніями. Но врядъ ли можно найти въ современныхъ законодательствахъ хотя бы одну норму, которая была бы настолько изолирована, что не стояла бы ни въ какой связи съ другими нормами. Вслѣдствіе этого логическій элементъ общъ всѣмъ рѣшительно нормамъ и долженъ быть принимаемъ въ расчетъ всегда, при толкованіи всякой нормы.

Во-2-хъ, такъ какъ логическая связь состоитъ въ томъ, что нормы соприкасаются между собою своимъ содержаніемъ, значитъ, она заключается въ самомъ содержаніи нормъ. Между

тѣмъ прочія данныя (систематическое положеніе, основаніе, цѣль, мотивы, источники), даже если они явствуютъ изъ текста законодательства, все-таки лежитъ внѣ непосредственнаго содержанія нормъ. Поэтому, одинъ только логическій элементъ имѣетъ столь же безусловно обязательный характеръ, какъ и все вообще содержаніе нормъ.

Въ-3-хъ, заключаясь въ самихъ нормахъ, логическій элементъ всегда вполнѣ достовѣренъ, чего нельзя сказать о прочихъ элементахъ, которые часто узнаются только изъ внѣшнихъ источниковъ.

Отсюда вытекаютъ два основныхъ правила реальнаго толкованія.

1. Для выясненія внутренняго смысла нормы необходимо прежде всего сопоставить ее съ другими нормами дѣйствующаго права, относящимися къ тому же предмету.

2. При столкновеніи логическаго элемента съ другими элементами реальнаго толкованія, преимущество должно быть отдаваемо логическому.

Второе правило означаетъ, что если толкованіе нормы путемъ сопоставленія ея съ другими нормами дѣйствующаго права привело къ одному результату, а толкованіе ея съ помощью какого-либо изъ прочихъ элементовъ приводитъ къ другому результату, то слѣдуетъ остановиться на томъ смыслѣ нормы, который обнаружился изъ логическаго соотношенія ея съ другими нормами.

Примѣръ. Ст. 2066 т. X ч. I Св. зак. гласитъ:

„Отдача казеннаго имущества въ частныя ссуды не допускается; но если... самая необходимость укажетъ единственный способъ къ сбыту ихъ (фуража и провіанта по военному вѣдомству) черезъ отдачу въ частныя ссуды подъ достаточные залоги, то всякій разъ испрашивать на сіе особое разрѣшеніе высшаго начальства“.

По буквальному своему смыслу эта статья относится къ договору ссуды, а положеніе ея въ системѣ гражданскихъ законовъ, именно, подъ рубрикой «О ссудѣ имущества» подтверждаетъ этотъ смыслъ. Между тѣмъ сопоставленіе ея съ другими статьями, говорящими о ссудѣ и займѣ, приводитъ къ иному заключенію. Такъ какъ провіантъ и фуражъ отдаются для потребленія, а при ссудѣ имущество не должно

быть потребляемо (ст. 2064 т. X I ч.), то ясно, что ст. 2066 имѣетъ въ виду не ссуду, а заемъ, который именно тѣмъ и отличается отъ ссуды, что занятое имущество подлежитъ потребленію, заимодавцу же возвращается не то же самое имущество, а другое—такого же качества и въ томъ же количествѣ. Отсюда нужно заключить, что въ 2066 ст. слово «ссуда» употреблено не въ техническомъ смыслѣ, какъ въ другихъ статьяхъ 1 части X тома, а въ смыслѣ займа, въ какомъ оно иногда употребляется въ обыденной жизни и даже въ законахъ (напр., въ выраженіи «касса ссудъ» подъ ссудами понимаются денежныя суммы, отдаваемыя въ *заемъ* подъ залогъ цѣнныхъ вещей).

Логическій элементъ проявляется въ двоякой формѣ. Именно, логическая связь между нормами можетъ быть: 1) ближайшей и 2) отдаленной. Ближайшею связью соединены нормы, входящія въ составъ одного и того же законодательнаго акта, т.-е., отдѣльнаго закона или цѣлаго кодекса. Болѣе отдаленная связь существуетъ между нормами разныхъ законовъ или отдѣловъ законодательства.

Сравнительное значеніе обѣихъ этихъ формъ связи не вполнѣ одинаково.

Законодатель, регулируя какой-нибудь видъ отношеній, обыкновенно не въ состояніи выразить своей мысли въ одной совершенно самостоятельной и изолированной нормѣ, а долженъ для этого создавать болѣе или менѣе обширную группу нормъ. Вслѣдствіе этого каждая норма, взятая отдѣльно, заключаетъ въ себѣ только частицу мысли законодателя и можетъ быть понята надлежащимъ образомъ лишь тогда, когда будетъ приведена въ связь съ другими нормами, которыя вмѣстѣ съ нею образуютъ одно цѣлое и выражаютъ мысль законодателя во всей полнотѣ (incivile est, nisi tota lege perspecta, una aliqua particula ejus proposita judicare vel respondere).

На всѣхъ нормахъ, входящихъ въ составъ какого-либо закона, лежитъ печать духовнаго единства и, слѣдовательно, онѣ должны взаимно дополнять и пояснять другъ друга. Согласно съ этимъ, при толкованіи всякаго законодательнаго акта, будь то отдѣльный законъ или цѣлый кодексъ, каждая статья должна быть приводима въ связь со всѣми прочими статьями того же акта, и не только со смежными, но и съ другими, относящимися къ данному предмету.

Иное значеніе имѣетъ отдаленная логическая связь, которая

существуетъ между всѣми вообще нормами дѣйствующаго права, хотя бы онѣ были изданы различными законодателями и въ разное время.

Поскольку такія разнородныя нормы соприкасаются между собою своимъ содержаніемъ, постольку онѣ находятся въ логической связи. Но эта связь не въ состояніи служить средствомъ для выясненія мысли, которую законодатель хотѣлъ выразить въ какой-либо нормѣ. Возьмемъ для примѣра статьи 1243 и 1244 1 ч. X т., говорящія о безвѣстномъ отсутствіи и возбуждающія сомнѣніе, имѣютъ ли онѣ въ виду безвѣстно отсутствующихъ собственниковъ имущества или же лицъ, въ пользу которыхъ открылось наслѣдство.

1243 ст. относится по своему словесному смыслу къ безвѣстно отсутствующимъ собственникамъ, а 1244 ст.—къ такимъ же наслѣдникамъ.

> Ст. 1243. Имѣніе лица, въ безвѣстномъ отсутствіи находящагося, по надлежащемъ въ томъ удостовѣреніи, берется въ казенный присмотръ.
>
> Ст. 1244. Если безвѣстно отсутствующій явится прежде истеченія десятилѣтняго срока со дня объявленія въ вѣдомостяхъ и надлежащимъ образомъ докажетъ, что имѣніе *по наслѣдству* принадлежитъ ему, тогда оно возвращается ему со всѣми доходами и т. д.

О безвѣстномъ отсутствіи существуетъ еще рядъ статей въ уставѣ гражд. судопроизводства, гдѣ установлены подробныя правила о томъ, какъ поступать съ имуществомъ безвѣстно отсутствующаго лица. Но, спрашивается, проливаютъ ли постановленія устава гражд. судопроизводства какой-либо свѣтъ на истинный смыслъ 1243 и 1244 ст. 1 ч. X т., т.-е., на ту мысль, которую желалъ высказать въ нихъ законодатель? Конечно, не проливаютъ и не могутъ пролить, ибо X томъ и уставъ гражд. судопроизводства—различные законодательные акты и изданы въ разное время.

Однако отдаленная связь между нормами представляетъ важность по другой причинѣ. Дѣло въ томъ, что если какія-либо нормы находятся между собою въ нѣкоторой логической связи, то это значитъ, что онѣ такъ или иначе соприкасаются своимъ содержаніемъ, т.-е., относясь къ одному и тому же предмету и кругу явленій, другъ друга дополняютъ, подтверждаютъ, развиваютъ, иллюстрируютъ, ограничиваютъ или даже парализуютъ. Между тѣмъ всѣ нормы, входящія въ составъ дѣйствующаго



права, обязательны для граждан и должны быть ими соблюдаемы. Отсюда вытекаетъ, что прежде чѣмъ примѣнять какую-нибудь норму, нужно убѣдиться, не измѣнена ли она въ какомъ-либо отношеніи другими нормами, соприкасающимися съ нею содержаніемъ. Возьмемъ для примѣра тѣ же 1243 и 1244 ст. 1 ч. X т. Въ нихъ постановлено, между прочимъ, что имѣніе безвѣстно отсутствующаго лица «берется въ казенный присмотръ», тогда какъ по ст. 1453 уст. гражд. судопроизводства оно отдается окружнымъ судомъ въ опеку. Затѣмъ, изъ ст. 1244 въ связи съ 1239—1241 ст. X т. слѣдуетъ, что безвѣстно отсутствующій можетъ просить о возвращеніи ему взятаго въ опеку имущества до истеченія десятилѣтняго срока со дня публикаціи о вызовѣ наслѣдниковъ, а по 1459—1460 ст. уст. гр. суд. этотъ срокъ «исчисляется со дня первой публикаціи окружнаго суда о безвѣстномъ отсутствіи». Такъ какъ всѣ эти постановленія имѣютъ одинаково обязательную силу, то возникаетъ вопросъ, какъ же согласовать ихъ между собою, вопросъ, который долженъ быть разрѣшенъ путемъ сопоставленія и совмѣстнаго толкованія всѣхъ названныхъ статей.

Таково сравнительное значеніе ближайшей и отдаленной логической связи между нормами. Имѣя его въ виду, слѣдуетъ примѣнять логическій элементъ такимъ образомъ:

При толкованіи любой нормы нужно сначала обращаться къ нормамъ, находящимся съ нею въ ближайшей связи, для раскрытія истинной мысли законодателя, а затѣмъ уже къ нормамъ, соединеннымъ съ нею отдаленною логическою связью, съ цѣлью согласованія ихъ между собою.

2. Систематическій элементъ приближается, по своему значенію, къ логическому въ тѣхъ случаяхъ, когда размѣщеніе нормъ въ системѣ права сдѣлано самимъ законодателемъ, т.-е., когда самъ онъ распредѣлилъ нормы по отдѣламъ и снабдилъ эти отдѣлы заголовками.

Въ такихъ случаяхъ положеніе каждой нормы въ системѣ права обнаруживаетъ взглядъ законодателя на логическое соотношеніе нормъ и ведетъ къ уясненію ихъ истиннаго смысла.

Поэтому нормѣ долженъ быть придаваемъ тотъ смыслъ, который соотвѣтствуетъ ея положенію въ системѣ права, данному ей самимъ законодателемъ.

Примѣръ. Ст. 2 гр. зак. воспрещаетъ вступленіе въ бракъ

лицамъ, имѣющимъ больше 80 лѣтъ отъ роду. Но такъ какъ она помѣщена законодателемъ подъ рубрикой: «О бракѣ между лицами православнаго исповѣданія», то, значить, установленное въ ней запрещеніе относится только къ православнымъ.

Но размѣщеніе нормъ въ системѣ законодательства производится часто не самимъ законодателемъ, а подчиненными органами власти (кодификаціонными учрежденіями). Въ такомъ случаѣ систематическое положеніе нормы не можетъ служить къ выясненію ея смысла, такъ какъ обнаруживаетъ мысль кодификаціоннаго учрежденія, а не законодателя.

Рѣш. гр. деп. 1881 № 98: „Значеніе каждаго законоположенія зависитъ отъ его содержанія, а не отъ мѣста, какое оно занимаетъ въ Сводѣ законовъ и, слѣдовательно, перенесеніе какой-либо статьи изъ одного тома Св. зак. въ другіе, безъ всякаго измѣненія ея содержанія, не можетъ превратить ее изъ правила процессуальнаго въ постановленіе матеріальнаго права и наоборотъ". Ср. 80 №№ 142, 200, 252; 81 №№ 40, 98.

Однако даже въ тѣхъ случаяхъ, когда систематизація нормъ произведена самимъ законодателемъ, систематическій элементъ не равносиленъ логическому. Воля законодателя проявляется прямо и непосредственно въ текстѣ нормъ; заголовки же и рубрики, подъ которыми онѣ распредѣляются, имѣютъ цѣлью облегчить оріентировку въ массѣ законодательнаго матеріала. Поэтому они имѣютъ второстепенное значеніе, подобное значенію вспомогательныхъ, пояснительныхъ нормъ, отступающихъ на второй планъ въ случаѣ столкновенія съ содержаніемъ самихъ нормъ (см. стр. 44—45).

3. Основаніе нормъ во всѣхъ своихъ четырехъ формахъ (юридическое, телеологическое, психологическое, историческое) отличается отъ логическаго и отчасти отъ систематическаго элементовъ двумя особенностями: во-1-хъ, оно далеко не всегда извѣстно съ достовѣрностью, и, во-2-хъ, оно представляетъ собою по отношенію къ нормамъ нѣчто постороннее, внѣ ихъ непосредственнаго содержанія лежащее.

А. Логическій и систематическій элементы содержатся въ самомъ законодательствѣ, а потому всегда извѣстны съ безусловной достовѣрностью.

Этого нельзя сказать относительно основанія нормъ, которое иногда совершенно неизвѣстно, а иногда сомнительно. Между тѣмъ пользоваться основаніемъ нормы, какъ средствомъ ея толкованія, можно лишь тогда, когда свѣдѣнія о немъ вполнѣ

достовѣрны, ибо только въ такомъ случаѣ выводы, дѣлаемые изъ основанія нормы относительно смысла послѣдней, могутъ быть достовѣрными. Не безусловно достовѣрное, а лишь болѣе или менѣе вѣроятное основаніе нормы способно служить почвой только для вѣроятныхъ заключеній, которыя не имѣютъ никакой цѣны тамъ, гдѣ рѣчь идетъ о выясненіи *дѣйствительнаго, истиннаго* смысла нормы. Если бы можно было пользоваться предполагаемыми, болѣе или менѣе вѣроятными основаніями, то всякій могъ бы перетолковывать законы вкривь и вкось, приписывая имъ такія основанія, какія для него въ данномъ случаѣ болѣе удобны.

Въ нѣкоторыхъ случаяхъ основаніе нормъ очевидно. Такъ, напр., никто не станетъ сомнѣваться въ томъ, что ограниченіе дѣеспособности малолѣтнихъ и душевнобольныхъ установлено для огражденія этихъ лицъ отъ эксплуатаціи со стороны взрослыхъ и нормальныхъ гражданъ, или что супруги тяжущихся не допускаются къ свидѣтельству въ виду ихъ заинтересованности въ исходѣ процесса. Равнымъ образомъ, изъ статьи 531 1 ч. X т. («всякое незаконное владѣніе охраняется правительствомъ отъ насилія и самоуправства») въ связи со ст. 690 («всякое самоуправство по имуществамъ, хотя бы они состояли и въ незаконномъ владѣніи, строго воспрещается»), видно, что защита владѣнія является въ нашемъ законодательствѣ результатомъ запрещенія насилія и самоуправства.

Иногда основаніе нормы явствуетъ изъ заголовка, подъ которымъ она помѣщена. Такъ, изувѣченіе самого себя наказывается въ 201 ст. улож. о наказ. по религіознымъ мотивамъ, ибо эта статья помѣщена въ раздѣлѣ: «о преступленіяхъ противъ вѣры» (оскопленіе), а въ 512 ст. того же уложенія—по соображеніямъ государственнаго характера, такъ какъ ст. 512 включена въ отдѣленіе: «объ уклоненіи отъ воинской повинности».

Затѣмъ случается, что самъ законодатель въ самомъ текстѣ закона приводитъ основаніе, на которое опирается та или другая норма.

Напр., ст. 1032 гражд. зак. гласитъ: «Какъ всякое завѣщаніе по усмотрѣнію завѣщателя при жизни его можетъ подлежать отмѣнѣ или измѣненію, то два лица совокупно въ одномъ и томъ же завѣщаніи не могутъ изъявлять свою волю». Въ первой половинѣ этой статьи указано основаніе второй половины.

Наконецъ, свѣдѣнія относительно основанія нормъ закона сообщаются въ объяснительной запискѣ или мотивахъ къ нему,

журналахъ засѣданій законодательныхъ учрежденій и тому подобныхъ внѣшнихъ источникахъ, содержащихъ въ себѣ матеріалы по исторіи возникновенія закона.

Б. Второй пунктъ различія между основаніемъ и логическимъ (а отчасти и систематическимъ) элементомъ состоитъ въ томъ, что послѣдній заключается въ самомъ содержаніи нормъ, вслѣдствіе чего пользованіе имъ при толкованіи безусловно обязательно, а основаніе лежитъ внѣ нормъ и потому должно быть принимаемо въ разсчетъ лишь при томъ условіи, если непосредственно связано съ ихъ содержаніемъ.

Дѣло въ томъ, что подъ юридической нормой въ собственномъ смыслѣ слова слѣдуетъ разумѣть не всякую мысль, не всякую фразу законодателя, а только такое его велѣніе, которое заключаетъ въ себѣ правило поведенія, обращенное къ гражданамъ или органамъ власти. Поэтому нормами являются только тѣ части каждаго законодательнаго акта, которыми устанавливаются правила поведенія, т.-е., какъ обыкновенно выражаются, только диспозитивныя части (verba dispositiva, decisiva); что же касается всякаго рода мотивировокъ, предварительныхъ поясненій и соображеній, то они не имѣютъ значенія нормъ и составляютъ необязательныя, энунціативныя части закона (verba enunciativa). Съ другой стороны, законодательная техника требуетъ, чтобы текстъ закона состоялъ изъ однѣхъ нормъ и не заключалъ въ себѣ никакихъ мотивировокъ и разсужденій, не имѣющихъ обязательнаго значенія для гражданъ.- Современные законы такимъ образомъ и составляются, такъ что энунціативныхъ частей въ нихъ вовсе нѣтъ. Если же въ какомъ-либо законѣ случайно приведено его основаніе, то нельзя быть увѣреннымъ, что оно является единственнымъ, и что законъ не имѣетъ еще и другихъ, быть можетъ, даже болѣе важныхъ основаній. Возьмемъ для примѣра ст. 150 уст. о пред. и прес. прест., устанавливающую ограниченіе дѣеспособности расточителей. Въ ней сказано: «въ предупрежденіе и пресѣченіе роскоши безмѣрной и расточительной, въ обузданіе излишества, безпутства и мотовства могутъ быть учреждаемы опеки надъ имѣніями расточителей» Но очевидно, что это—не единственное и не главное основаніе, и что, предписывая учреждать надъ имуществомъ расточителей опеку, законодатель преслѣдовалъ не столько предупрежденіе роскоши и безпутства, сколько другую, болѣе важную цѣль: сохраненіе имущества расточителя для его семьи и наслѣдниковъ.

Изъ сказаннаго слѣдуетъ, что если даже основаніе нормы указано въ самомъ текстѣ закона, то и въ такомъ случаѣ не можетъ быть рѣчи объ обязательномъ принятіи этого основанія къ руководству безъ предварительной провѣрки.

Еще менѣе обязательными представляются, конечно, свѣдѣнія объ основаніи нормъ, сообщаемыя законодателемъ или фактическими составителями ихъ въ какихъ-либо внѣшнихъ источникахъ (объяснительныхъ запискахъ, мотивахъ и т. д.), ибо, во-первыхъ, эти источники сами по себѣ не имѣютъ юридической силы, а, во-вторыхъ, заключающіяся въ нихъ свѣдѣнія тоже могутъ быть односторонними и неполными.

Изложенное съ достаточной ясностью обнаруживаетъ, что какъ бы достовѣрны ни были свѣдѣнія относительно основанія закона, будь они даже сообщены въ самомъ текстѣ его, тѣмъ не менѣе они не обладаютъ обязательностью. Вслѣдствіе этого ихъ можно и должно принимать къ руководству не иначе, какъ послѣ предварительной повѣрки. Дѣлать вполнѣ достовѣрныя заключенія отъ основанія нормы къ ея смыслу можно лишь постольку, поскольку основаніе отразилось на смыслѣ, т.-е., *поскольку между ними дѣйствительно имѣется непосредственная связь*. Иначе говоря, прежде чѣмъ толковать норму съ помощью ея основанія, необходимо сперва убѣдиться, *во-первыхъ, что норма дѣйствительно опирается на это основаніе и, во-вторыхъ, что оно является ближайшимъ ея основаніемъ*.

Прослѣдимъ и разъяснимъ каждое изъ этихъ двухъ положеній въ примѣненіи къ отдѣльнымъ видамъ основанія нормъ.

1. Первое условіе—наличность дѣйствительной связи между основаніемъ и нормой—по отношенію къ юридическому основанію, т.-е., къ проведенному въ ней принципу, означаетъ, что норма должна быть логическимъ слѣдствіемъ даннаго принципа. Если норма дѣйствительно логически вытекаетъ изъ указаннаго законодателемъ принципа, то она должна быть толкуема въ соотвѣтствіи съ нимъ.

Возьмемъ для примѣра 574 ст. 1 ч. X т.

Она состоитъ изъ двухъ частей, изъ которыхъ вторая представляетъ изъ себя норму, а первая указываетъ юридическое основаніе. Буквальный смыслъ второй части («всякій ущербъ въ имуществѣ и причиненные кому-либо вредъ или убытки съ одной стороны налагаютъ обязанность доставлять, а съ другой производятъ право требовать вознагражденіе») настолько

широкъ, что обнимаетъ всѣ безъ исключенія случаи причиненія убытковъ однимъ лицомъ другому, въ томъ числѣ и такіе, когда причинившій убытки дѣйствовалъ въ предѣлахъ своего права и не нарушалъ правъ потерпѣвшаго. Но если принять въ разсчетъ первую часть 574 ст., гдѣ выставлено юридическое основаніе второй, диспозитивной части, то окажется, что дѣйствительный, истинный смыслъ ея болѣе узокъ. Въ самомъ дѣлѣ, законодатель, постановляя, что всякій вредъ или убытки подлежатъ возмѣщенію, выводитъ это правило изъ общаго положенія: никто не. можетъ быть лишенъ безъ суда (т.-е., самовольно) правъ, ему принадлежащихъ. Такъ какъ правило 574 ст. дѣйствительно основано на этомъ положеніи, то смыслъ его таковъ: подлежатъ возмѣщенію не всякіе убытки, а только такіе, которые причиняются самовольнымъ нарушеніемъ чужихъ правъ.

Переходимъ къ телеологическому элементу. Если норма относится къ своему юридическому основанію, какъ заключеніе къ большой посылкѣ силлогизма, то ея отношеніе къ цѣли иное: она является средствомъ для достиженія этой цѣли. Но цѣль можетъ пролить свѣтъ на средство лишь при томъ условіи, если это средство дѣйствительно ведетъ къ ея достиженію. Поэтому указаніе законодателемъ цѣли какой-либо нормы, хотя даже оно было сдѣлано въ самомъ законѣ, принимается въ разсчетъ постольку, поскольку норма можетъ служить средствомъ къ достиженію этой цѣли. Полное же несоотвѣтствіе между нормой и ея цѣлью разрѣшается въ пользу первой на томъ основаніи, что диспозитивная часть закона важнѣе энунціативной. Примѣромъ можетъ служить 2114 ст. 1 ч. X т., согласно которой, «если... росписка или актъ поклажи составленъ вмѣсто заемнаго обязательства *для избѣжанія платежа гербоваго сбора и установленныхъ пошлинъ*, то удовлетвореніе по такой роспискѣ или акту производится послѣ удовлетворенія всѣхъ другихъ могущихъ открыться на принимателѣ долговъ по заемнымъ письмамъ, векселямъ, или инымъ законнымъ долговымъ документамъ». Въ подчеркнутыхъ словахъ законодатель указываетъ цѣль этой нормы: огражденіе интересовъ казны. Но нетрудно замѣтить, что приведенная норма является весьма несоотвѣтствующимъ средствомъ для достиженія такой цѣли въ виду того, что невыгодныя послѣдствія, которыми она угрожаетъ лицамъ, совершающимъ заемъ подъ видомъ поклажи, наступаютъ далеко не всегда, а только

въ тѣхъ случаяхъ, когда у должника окажутся другіе долги. Если бы законодатель дѣйствительно стремился въ 2114 ст. къ огражденію казеннаго интереса, то онъ долженъ былъ бы просто повторить постановленіе 590 ст. уст. о нак.: «взысканію штрафа въ десять разъ противъ установленнаго размѣра сбора подвергаются лица, выдавшія и принявшія сохранную росписку вмѣсто заемнаго письма»... Обнаруживъ, такимъ образомъ, несоотвѣтствіе между нормой, заключающейся въ 2114 ст., и указанной законодателемъ цѣлью этой нормы, мы должны отдать преимущество нормѣ и не имѣемъ права толковать 2114 ст., сообразно съ мнимой цѣлью, такъ: послѣдствія, опредѣленныя въ этой статьѣ, наступаютъ только тогда, когда доказано, что сохранная росписка составлена вмѣсто заемнаго обязательства спеціально для избѣжанія платежа гербоваго сбора, а не съ какой-либо другой цѣлью. Напротивъ, игнорируя мнимое основаніе 2114 ст., нужно признать, что всякая сохранная росписка, разъ она прикрываетъ заемное обязательство, должна обсуждаться, какъ неявленное заемное письмо. Такая формулировка сразу показываетъ намъ, что истиннымъ основаніемъ 2114 ст. является не фискальная цѣль, а общій юридическій принципъ, по которому при симуляціи дѣйствительна не та сдѣлка, которая заключена для виду, а та, которая подъ нею скрыта (plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur).

То же и по тѣмъ же соображеніямъ имѣетъ силу по отношенію къ психологическому и историческому основаніямъ: они представляютъ значеніе для толкованія лишь постольку, поскольку дѣйствительно находятся въ связи съ толкуемой нормой. Такъ напр., подъ статьями дѣйствующаго Свода законовъ часто указываются, въ качествѣ источниковъ, такіе законы и указы, которые никакого отношенія къ содержанію этихъ статей не имѣютъ, а слѣдовательно, и къ уясненію ихъ смысла служить не могутъ.

2. Но, кромѣ наличности дѣйствительной связи между нормой и ея основаніемъ, необходимо еще, чтобы эта связь была непосредственной, т.-е., чтобы данное основаніе нормы было ближайшимъ. Въ этомъ состоитъ второе условіе, которое даетъ возможность дѣлать правильныя заключенія относительно нормы, исходя изъ ея основанія.

Немногія нормы имѣютъ только одно основаніе; большинство ихъ опирается на нѣсколько, а иной разъ на цѣлый рядъ основаній. При этомъ основанія нормы могутъ быть либо одной

и той же категоріи, либо разныхъ категорій. Какъ въ томъ, такъ и въ другомъ случаѣ преимущество должно быть отдаваемо ближайшимъ. Точнѣе говоря: какъ однородныя, такъ и разнородныя основанія принимаются въ разсчетъ въ той мѣрѣ, въ какой являются ближайшими.

Разсмотримъ сперва отношеніе между однородными основаніями.

Юридическое основаніе, т.-е., принципъ, изъ котораго вытекаетъ данная норма, какъ заключеніе изъ большой посылки силлогизма, нерѣдко опирается на другой, высшій принципъ, который, въ свою очередь, можетъ быть слѣдствіемъ еще болѣе общаго и т. д. вплоть до какого-либо первоначальнаго и основного положенія права. Въ такихъ случаяхъ получается цѣлая цѣпь, цѣлая іерархія послѣдовательно другъ друга поддерживающихъ положеній. Такъ, напр., второй пунктъ 1629 ст. 1 ч. X т. («недѣйствителенъ залогъ имущества, въ пожизненномъ владѣніи состоящаго, если владѣльцу не предоставлено такого права»), вытекаетъ изъ вступительнаго постановленія той же статьи («отдавать въ залогъ можно токмо то имущество, которое принадлежитъ отдающему по праву собственности»), а это постановленіе опирается на принципъ: «никто не можетъ передать другому такого права, какого самъ не имѣетъ», принципъ, въ свою очередь, являющійся слѣдствіемъ верховнаго принципа автономіи, который лежитъ въ основѣ гражданскаго права, и согласно которому каждое частное право находится въ полномъ распоряженіи своего обладателя и только его одного.

Практическія цѣли, преслѣдуемыя юридическими нормами, тоже могутъ быть разнаго порядка: тѣ, которыя непосредственно имѣются въ виду нормами, являются ближайшими или спеціальными, а остальныя болѣе или менѣе отдаленными. Такъ, напр., общая и отдаленная цѣль всѣхъ гражданскихъ законовъ, въ томъ числѣ и относящихся къ залогу, справедливое и цѣлесообразное регулированіе отношеній между гражданами въ ихъ частной жизни; спеціальная цѣль залогового права— доставленіе кредиторамъ реальнаго обезпеченія долга; спеціальнѣйшая цѣль статьи 1630[1] X т. 1 ч. («заложенныя въ государственныхъ кредитныхъ установленіяхъ недвижимыя имущества могутъ быть отдаваемы въ залогъ частнымъ учрежденіямъ и лицамъ») состоитъ въ расширеніи сферы кредитныхъ сдѣлокъ.

Психологическія и историческія основанія точно также могутъ стоять къ опирающейся на нихъ нормѣ въ различныхъ степеняхъ близости. Особенно рельефно проявляется это обстоятельство на историческомъ элементѣ. Напр., отдаленнѣйшій корень дѣйствующихъ статей уложенія о кражѣ и убійствѣ лежитъ въ десяти заповѣдяхъ («не убей», «не укради»), а ближайшими источниками ихъ служатъ непосредственно предшествовавшія имъ узаконенія, иностранные кодексы и наука права.

Фойницкій, Курсъ угол. пр., часть особенная, 1890, 194: „Въ русскомъ правѣ уже въ XIV в. изъ простой кражи выдѣляется рецидивъ, затѣмъ татьба церковная и головная; судебники и соборное уложеніе знаютъ только эти основанія для квалификаціи татьбы. Воинскіе артикулы перенесли къ намъ изъ нѣмецкаго права различеніе отвѣтственности за кражи по цѣнѣ украденнаго; этотъ признакъ принятъ указомъ 1781 г. и уставомъ благочинія и перешелъ въ сводъ законовъ. Въ послѣднемъ изъ кражъ исключены кражи церковныя подъ именемъ святотатства, обнявшаго также разрытіе могилъ и ограбленіе мертвыхъ; еще раньше изъ понятія кражи выдѣлилась кража головная, такъ что сводъ законовъ называетъ только два основанія, по которымъ опредѣлялась наказуемость кражи: цѣна покраденнаго и рецидивъ; но къ нимъ должно быть прибавлено третье—общественное или сословное положеніе виновнаго, получившее значеніе въ виду законовъ Екатерины II объ освобожденіи лицъ привилегированныхъ состояній отъ тѣлесныхъ наказаній. Составители уложенія о наказ. сохранили всѣ эти основанія и прибавили къ нимъ множество другихъ изъ иностранныхъ законодательствъ, преимущественно германскихъ“.

До сихъ поръ рѣчь шла о стеченіи *однородныхъ* основаній у одной и той же нормы. Но многія нормы опираются на нѣсколько разнородныхъ основаній: вытекая изъ какого-либо юридическаго принципа, преслѣдуютъ въ то же время опредѣленную практическую цѣль, имѣютъ историческое основаніе, обусловливаются религіозными или этическими мотивами и т. д.

Несомнѣнно, прежде всего, что изъ нѣсколькихъ разнородныхъ основаній нормы преимущество должно быть отдаваемо тому, которое само собой очевидно или явствуетъ изъ внутреннихъ источниковъ (изъ текста законовъ или иныхъ нормъ) предъ тѣми основаніями, которыя могутъ быть обнаружены изъ внѣшнихъ источниковъ (см. стр. 64).

Далѣе, при стеченіи равносильныхъ основаній одной и той же нормы, необходимо обращать вниманіе на характеръ и содержаніе ея.

дѣло въ томъ, что нормы любого права распадаются достаточно явственно на двѣ категоріи.

Существуютъ, во-1-хъ, нормы, которыя опираются непосредственно на юридическое основаніе, представляя собою развитіе общихъ юридическихъ принциповъ, проводимыхъ даннымъ законодательствомъ. Такія нормы принято называть *общимъ, или нормальнымъ, правомъ* (jus commune, ordinarium, vulgatum). Сущность ихъ заключается не въ томъ, что онѣ имѣютъ одно только юридическое основаніе, а въ томъ, что это основаніе стоитъ на первомъ планѣ, обусловливая собою какъ самое существованіе, такъ и главное содержаніе нормъ. Помимо юридическаго основанія, у нормы общаго права могутъ быть и обыкновенно бываютъ еще и другія основанія. Но они являются либо болѣе отдаленными, либо побочными, опредѣляющими детали нормы. Въ ближайшей же и непосредственной причинной связи съ нормой находится юридическій принципъ: онъ служитъ и цѣлью, ради достиженія которой создана норма, и мотивомъ, побудившимъ законодателя создать ее, и, наконецъ, источникомъ, изъ котораго почерпнуто ея содержаніе.

Согласно существу нормальнаго права, ближайшимъ средствомъ при его толкованіи должны служить тѣ юридическіе принципы, на которыхъ оно основано. Только въ случаѣ недостаточности этого средства открывается возможность и необходимость обращаться за помощью къ другимъ элементамъ, конечно, въ той мѣрѣ, въ какой они стоятъ въ непосредственной связи съ толкуемой нормой.

Примѣръ. По 1679 ст. X т. 1 ч. въ запродажной записи можетъ быть означено «количество неустойки, если договаривающіяся стороны *найдутъ полезнымъ* оною договоръ обезпечить». Что нужно понимать подъ выраженіемъ «найдутъ полезнымъ»? Необходимо ли, чтобы стороны заявили въ договорѣ, что считаютъ для себя *полезнымъ* условиться о неустойкѣ, и указали, въ какомъ отношеніи и почему это полезно? Приводя въ связь ст. 1679 съ принципомъ свободы договоровъ, изъ котораго она вытекаетъ, и который проводится въ гражданскихъ законахъ (ст. 569, 1528 и др.), мы должны прійти къ заключенію, что слова «найдутъ полезнымъ» равнозначны слову «пожелаютъ».

Общему, нормальному праву противополагается такъ наз. *особенное, исключительное, аномальное* (jus singulare, extraordinarium, constitutum), носящее также названіе привилегій

въ обширномъ смыслѣ слова и обнимающее тѣ нормы, которыя заключаютъ въ себѣ уклоненіе отъ общихъ юридическихъ принциповъ законодательства по какимъ-либо практическимъ соображеніямъ. Оно можетъ охватывать обширные круги лицъ и правоотношеній и даже устанавливать въ сферѣ своего дѣйствія положенія болѣе или менѣе общаго характера, изъ которыхъ, въ свою очередь, могутъ быть установлены изъятія. Однако особенное право и его принципы не опираются на принципы общаго права, а являются отступленіями отъ нихъ, обусловленными телеологическими основаніями. Вслѣдствіе этого для толкованія нормъ особеннаго права могутъ служить средствомъ не общіе юридическіе принципы, а другіе элементы, находящіеся съ этими нормами въ причинной связи. Такъ, напр., наше законодательство, признавая принципъ полной свободы договоровъ, вмѣстѣ съ тѣмъ объявляетъ недѣйствительными сдѣлки малолѣтнихъ лицъ (ст. 218 ч. 1 X т.) и устанавливаетъ такимъ образомъ изъятіе, «особенное право» для обширной группы лицъ. Это изъятіе, несомнѣнно, имѣетъ цѣлью оградить интересы лицъ съ незрѣлой волей. Слѣдовательно, толкуя 218 ст. 1 ч. X т., мы должны привести ее въ связь не съ общимъ принципомъ свободы договоровъ, на который она не опирается, а съ практической цѣлью, ради которой она создана (см. стр. 86).

Во-2-хъ, съ формальной стороны слѣдуетъ различать нормы инкорпорированнаго и кодифицированнаго права. Какъ извѣстно, сущность этихъ пріемовъ объединенія законодательства состоитъ въ томъ, что при инкорпораціи сводится и систематизируется существующее право безъ всякихъ измѣненій въ содержаніи. Напротивъ, при кодификаціи отмѣняется все существующее право и создается новое, болѣе или менѣе отличное отъ прежняго. Конечно, многое изъ прежняго права переходитъ въ новое, но подвергнувшись предварительно критической провѣркѣ: если существующія нормы включаются въ кодексъ, то не потому, что являются дѣйствующими (какъ бываетъ при инкорпораціи), а потому, что признаны заслуживающими сохраненія. Другими словами, при кодификаціи происходитъ переоцѣнка нормъ съ точки зрѣнія ихъ внутреннихъ основаній: юридическихъ принциповъ, практическихъ цѣлей, этическихъ, религіозныхъ и всякихъ иныхъ мотивовъ.

Отсюда само собою вытекаетъ заключеніе, что ближайшимъ основаніемъ у нормъ инкорпорированнаго права является исто-

рическое, а у нормъ, входящихъ въ составъ кодексовъ, на первый планъ выступаютъ прочія основанія. Согласно съ этимъ, если какая-либо дѣйствующая норма цѣликомъ перенесена въ сводъ, то она должна быть понимаема въ томъ самомъ смыслѣ, какой имѣла раньше; если же она включена въ кодексъ, то ее слѣдуетъ толковать заново въ связи съ общими принципами кодекса, быть можетъ, совершенно отличными отъ принциповъ прежняго права, и принимать въ соображеніе основанія, по которымъ она удержана въ новомъ кодексѣ.

Это различіе въ пріемахъ толкованія инкорпорированнаго и кодифицированнаго права представляетъ важное практическое значеніе въ примѣненіи къ источникамъ нашего законодательства, которые распадаются на двѣ группы. Одни имѣютъ характеръ настоящихъ кодексовъ, другіе—характеръ инкорпорацій. Къ первой группѣ принадлежатъ, напр., судебные уставы 1864 г., новое уложеніе о наказаніяхъ и вексельный уставъ. Все это самостоятельные кодексы, отмѣнившіе и замѣнившіе предшествовавшее имъ право. Напротивъ, гражданскіе законы, содержащіеся въ первой части X т. Свода законовъ, въ значительной степени запечатлѣны характеромъ инкорпораціи. Въ самомъ дѣлѣ, цѣлью составленія Свода законовъ 1832 г. была инкорпорація дѣйствующаго права. Въ манифестѣ 31 января 1833 г., сопровождавшемъ изданіе Свода, прямо сказано, что Сводъ законовъ ничего не измѣняетъ въ дѣйствіи ихъ, но приводитъ ихъ только въ единство, такъ что хотя съ внѣшней, формальной стороны Сводъ 1832 г. имѣлъ значеніе новаго закона и долженъ былъ служить исключительнымъ основаніемъ при разрѣшеніи дѣлъ, но по содержанію онъ просто воспроизводилъ старое право. Характеръ инкорпораціи имѣли и послѣдующія изданія Свода (1842 и 1857 гг.). Вслѣдствіе этого историческое толкованіе является важнымъ подспорьемъ при толкованіи постановленій I части X т. какъ для подтвержденія результатовъ толкованія при помощи внутреннихъ данныхъ, такъ и въ качествѣ самостоятельнаго средства толкованія, въ случаѣ невозможности выяснить смыслъ нормъ при помощи внутреннихъ данныхъ.

Примѣръ изъ сенатской практики. «По буквальному смыслу приведеннаго закона (ст. 756 т. X ч. 1 изд. 1842 г.) на ряду съ обрядомъ отказа, какъ одной изъ формъ укрѣпленія имѣній по пріобрѣтательнымъ актамъ, было установлено еще особое правило о невозможности предъявленія споровъ объ этихъ актахъ

по истеченіи установленнаго этимъ закономъ двухгодичнаго срока. Выводъ этотъ подтверждается и приведенными подъ ст. 756 ссылками на законы, служившіе ей основаніемъ... Ст. 756 и 1276 т. X изд. 1842 имѣютъ одинъ и тотъ же источникъ—правило учрежденія о губерніяхъ, распространенное указомъ 1786 г. и на случаи перехода имѣній по всякимъ вообще актамъ, а изъ этого слѣдуетъ, что выраженіе «безспорно», употребленное въ 756 ст., не можетъ имѣть другого значенія, кромѣ того, какое имѣло помѣщенное въ учр. о губ. и оттуда перешедшее въ 1276 ст. опредѣлительное выраженіе «впредь всякій споръ объ оной да уничтожится» (гражд. 81 № 49).

Объ историческомъ толкованіи мѣстныхъ законовъ Бессарабіи см. рѣшенія гражд. деп. 1909, № 35, 1910, №№ 65 и 74.

Этотъ пріемъ можетъ быть употребляемъ при толкованіи нормъ кодифицированнаго права только въ тѣхъ рѣдкихъ случаяхъ, когда извѣстно, что данная норма просто перенесена въ кодексъ изъ прежняго права. Но при этомъ все-таки необходимо убѣдиться, не получила ли она иного смысла, войдя въ логическую связь съ другими дѣйствующими нормами.

Примѣръ. По дѣйствующему уставу, при покупкѣ имѣнія съ публичнаго торга залогодержателемъ «закладныя принимаются въ уплату слѣдующею по онымъ капитальною суммой и процентами» (ст. 1168 уст. гражд. суд.). На практикѣ возникъ вопросъ, относится ли эта статья къ закладнымъ, уже предъявленнымъ ко взысканію, или же и къ непредъявленнымъ. Въ объясненіяхъ къ 1168 статьѣ въ изданіи государственной канцеляріи сказано, что она «основана на 2139 ст. X т. ч. 2 зак. гражд. судопр.». А такъ какъ указанная 2139 ст. предписывала принимать въ уплату просроченныя закладныя, не требуя, чтобы по нимъ было присуждено взысканіе, то сенатъ заключилъ, что и правило 1168 ст. нужно понимать въ такомъ же смыслѣ (рѣш. гражд. 1908 № 34). Но при этомъ сенатъ упустилъ изъ виду, что по дореформеннымъ процессуальнымъ законамъ взысканіе по закладнымъ производилось въ особомъ такъ наз. безспорномъ порядкѣ, безъ постановленія судебнаго рѣшенія (ст. 11, 30 и сл. X т. 2 ч. Св. зак.). Между тѣмъ судебные уставы 1864 г. отмѣнили этотъ безспорный порядокъ и подчинили всѣ взысканія общему исковому порядку. Вслѣдствіе этого правило 2139 ст., дѣйствовав-

-шее при другой системѣ производства, не можетъ служить къ уясненію смысла 1168 ст. уст. гражд. суд., построеннаго на иныхъ принципахъ [1]).

До сихъ поръ шла рѣчь о ближайшемъ основаніи нормъ. Но и отдаленныя основанія ихъ имѣютъ значеніе для толкованія, такъ какъ каждая норма должна быть понимаема въ такомъ смыслѣ, какой не противорѣчитъ основаніямъ, вызвавшимъ ея изданіе.

Возьмемъ для примѣра 284 ст. 1 ч. X т. («за труды свои опекуны получаютъ изъ доходовъ малолѣтняго всѣ вмѣстѣ пять процентовъ ежегодно»). Законодатель не опредѣляетъ, какой именно доходъ имѣлъ онъ въ виду: чистый или валовой. На это обстоятельство не проливаютъ свѣта ни логическая связь 284 ст. съ другими статьями, ни систематическое ея положеніе, ни ея ближайшее основаніе, именно указанная самимъ законодателемъ цѣль: вознаградить опекуновъ за труды. Но если принять въ соображеніе общее, отдаленное основаніе всѣхъ постановленій объ опекѣ—огражденіе интересовъ малолѣтняго, то нужно прійти къ заключенію, что 284 ст. можетъ соотвѣтствовать этому основанію лишь въ томъ случаѣ, если слово «доходъ» понимать въ смыслѣ чистаго дохода, ибо только тогда будетъ у опекуновъ побужденіе заботиться объ увеличеніи доходовъ и уменьшеніи расходовъ малолѣтняго (80 № 45).

Изъ всего сказаннаго о сравнительномъ значеніи различныхъ средствъ реальнаго толкованія вытекаютъ слѣдующія правила пользованія ими.

1. Внутренній смыслъ нормъ долженъ быть выясняемъ посредствомъ изслѣдованія ихъ логическаго отношенія другъ къ другу, положенія въ системѣ права, даннаго имъ законодателемъ, и очевиднаго или обнаруживающагося изъ внутреннихъ источниковъ основанія.

2. Въ случаѣ столкновенія между указанными средствами толкованія предпочтеніе должно быть отдаваемо логическому элементу передъ прочими, а основанію передъ систематическимъ элементомъ.

---

[1]) *Медвѣдевъ*, О правѣ залогодержателя и т. д. („Журн. Мин. Юст." 1911 № 3, 207 и сл.).

3. При столкновенiи нѣсколькихъ однородныхъ основанiй преимущество слѣдуетъ отдавать ближайшему.

4. При столкновенiи нѣсколькихъ разнородныхъ основанiй преимущество должно быть отдаваемо по отношенiю къ нормамъ такъ называемаго общаго права — юридическому основанiю, а по отношенiю къ нормамъ особеннаго права — тому основанiю, которое побудило законодателя отступить отъ началъ общаго права.

5. При невозможности выяснить смыслъ нормы съ помощью указанныхъ средствъ, нужно обратиться къ внѣшнимъ источникамъ и придать ей тотъ смыслъ, какой имѣлъ въ виду самъ законодатель (см. стр. 36—37).

6. Если законодатель не высказался относительно смысла нормы, то ее слѣдуетъ истолковать согласно ея ближайшему основанiю, обнаруживающемуся изъ внѣшнихъ источниковъ. По отношенiю къ нормамъ инкорпорированнаго права ближайшимъ основанiемъ является историческое, вслѣдствiе чего имъ долженъ быть придаваемъ тотъ же смыслъ, какой онѣ имѣли до инкорпорацiи.

§ 4.

Результаты реальнаго толкованiя.

Результатомъ *словеснаго* толкованiя является словесный смыслъ нормы, который можетъ оказаться яснымъ или неяснымъ. Если онъ ясенъ, реальному толкованiю предстоитъ провѣрить его правильность, т.-е., изслѣдовать, выражаетъ ли онъ дѣйствительную мысль законодателя или же нѣтъ; если онъ неясенъ, задача реальнаго толкованiя заключается въ томъ, чтобы разъяснить его, опять-таки сообразно истинной волѣ законодателя.

Исходъ *реальнаго* толкованiя не всегда одинаковъ.

Если словесный смыслъ ясенъ, то реальное толкованiе либо 1) подтверждаетъ его, либо 2) хотя и не подтверждаетъ прямо, но и не даетъ основанiя сомнѣваться въ его правиль-

ности, либо 3) показываетъ, что онъ не соотвѣтствуетъ дѣйствительному смыслу нормы.

Если же словесный смыслъ нормы неясенъ, то реальное толкованіе или 1) разъясняетъ его, или 2) оказывается безсильнымъ разъяснить.

Кромѣ того, при реальномъ толкованіи нормъ могутъ обнаружиться 1) пробѣлъ въ правѣ или 2) непримиримое противорѣчіе между содержаніемъ толкуемой нормы и другихъ нормъ.

Разсмотримъ поочередно каждый изъ этихъ семи случаевъ.

1. Реальное толкованіе вполнѣ подтверждаетъ ясный словесный смыслъ нормы. Это наиболѣе благопріятный и удачный исходъ, свидѣтельствующій о томъ, что слова нормы выражаютъ съ полною точностью дѣйствительную мысль законодателя. Само собою понятно, что тутъ никакого сомнѣнія на счетъ смысла нормы не остается, и что она должна быть понимаема и примѣняема согласно своему единственно возможному смыслу.

2. Реальное толкованіе, прямо не подтверждая яснаго словеснаго смысла нормы, въ то же время не подрываетъ его правильности. Это бываетъ въ тѣхъ случаяхъ, когда средства, которыми пользуется реальное толкованіе, недостаточны для того, чтобы можно было вывести какое-либо положительное, достовѣрное заключеніе относительно истиннаго смысла нормы. При такихъ обстоятельствахъ не остается ничего другого, какъ признать ясный словесный смыслъ нормы правильнымъ. Въ самомъ дѣлѣ, законы составляются и редактируются очень тщательно. Слѣдовательно, если ихъ словесный смыслъ ясенъ, то отступать отъ него можно лишь тогда, когда несомнѣнно доказано, что онъ не выражаетъ истинной воли законодателя (in re dubia melius est verbis edicti servire).

3. Реальное толкованіе обнаруживаетъ несоотвѣтствіе словеснаго смысла нормы дѣйствительной мысли законодателя. Это несоотвѣтствіе можетъ быть количественнымъ и качественнымъ.

Количественное состоитъ въ томъ, что внутренній смыслъ нормы шире или уже ея словеснаго смысла. Шире онъ тогда, когда законодатель употребилъ недостаточно общія выраженія, не покрывающія его мысли вполнѣ. Отдавая преимущество дѣйствительной мысли законодателя, мы распространяемъ силу закона на такіе случаи, которые не обнимаются смысломъ употребленныхъ въ немъ словъ. Этотъ пріемъ

обыкновенно называютъ *распространительнымъ толкованіемъ* (interpretatio extensiva).

Напримѣръ, мы прибѣгаемъ къ распространительному толкованію, когда относимъ нормы, говорящія о правахъ и обязанностяхъ покупателей, продавцовъ, нанимателей, залогодержателей, не только къ мужчинамъ, какъ бы слѣдовало дѣлать сообразно буквальному смыслу этихъ нормъ, но и къ женщинамъ, ибо законодатель, очевидно, имѣлъ въ виду тѣхъ и другихъ.

Наоборотъ, внутренній смыслъ можетъ оказаться болѣе узкимъ, чѣмъ словесный. Это случается, когда законодатель употребилъ слишкомъ общую форму выраженія, замѣнивъ, напр., видовыя понятія родовыми, вслѣдствіе чего его слова охватываютъ болѣе обширный кругъ явленій, чѣмъ онъ въ дѣйствительности желалъ. Въ такихъ случаяхъ, придерживаясь внутренняго смысла нормы, мы суживаемъ ея буквальный смыслъ или, какъ принято говорить, подвергаемъ ее *ограничительному толкованію* (interpretatio restrictiva).

Примѣръ. Ст. 218, по своему буквальному смыслу, обнимаетъ всѣ сдѣлки малолѣтнихъ: «запрещается совершать какія бы то ни было крѣпости и акты отъ имени малолѣтнаго, или написанные имъ признавать дѣйствительными и приводить въ исполненіе». Но цѣль этого закона—оградить интересы малолѣтнихъ. Слѣдовательно, дѣйствительная мысль законодателя состояла въ томъ, чтобы признать недѣйствительными только такія сдѣлки, которыя нарушаютъ интересы малолѣтнихъ. Суживая словесный смыслъ 218 ст. согласно мысли законодателя, мы подвергаемъ ее ограничительному толкованію.

Качественное несоотвѣтствіе между словеснымъ смысломъ нормы и дѣйствительною мыслью законодателя заключается не въ томъ, что дѣйствительной мысли законодателя дана слишкомъ широкая или черезчуръ узкая формулировка, а въ томъ, что слова законодателя выражаютъ совершенно не ту мысль, какую онъ хотѣлъ выразить. Этого рода несоотвѣтствіе является результатомъ описокъ, опечатокъ и редакціонныхъ промаховъ въ подлинномъ текстѣ нормъ. Понимая норму въ томъ смыслѣ, какой она должна имѣть согласно дѣйствительному намѣренію законодателя, мы подвергаемъ ее *исправляющему*, или *измѣняющему*, толкованію (interpretatio correctiva, abrogans).

Такъ, напр., ст. 222 ч. 1 X т. говоритъ, что несовершеннолѣтній, вступившій въ сдѣлку «безъ согласія своего *опекуна*», не подвергается отвѣтственности по этой сдѣлкѣ. Вопреки

словесному смыслу этой статьи, реальное толкованіе ея въ связи съ предыдущими статьями, свидѣтельствуетъ, что законъ, говоря о согласіи опекуновъ, имѣетъ въ виду на самомъ дѣлѣ попечителей, потому что дополняютъ недостаточную дѣеспособность несовершеннолѣтнихъ лицъ попечители,—опекуны же совершенно замѣняютъ подопечныхъ и дѣйствуютъ вмѣсто нихъ.

4. Реальное толкованіе устраняетъ неясность словеснаго смысла нормы. Въ этомъ состоитъ такъ называемое *изъяснительное толкованіе* (interpretatio declarativa). Обнаруживая дѣйствительную мысль законодателя, оно, слѣдуя ей, исправляетъ недостатки словесной формы закона: темноту, неточность, неполноту и двусмысленность. Примѣрами могутъ служить случаи, приведенные на стр. 79, 82, 83, 96 и сл.

Устраняя двусмысленность нормы, мы можемъ придать ея словамъ или обширный смыслъ, или узкій. Въ первомъ случаѣ толкованіе именуется *широкимъ* (interpretatio lata), во второмъ—*узкимъ* (int. stricta). Этого дѣленія толкованія не слѣдуетъ смѣшивать съ дѣленіемъ на распространительное и ограничительное. Давая нормѣ широкое или узкое толкованіе, мы просто избираемъ изъ двухъ ея словесныхъ смысловъ одинъ, между тѣмъ, какъ, подвергая распространительному или ограничительному толкованію, мы выходимъ за предѣлы словеснаго смысла.

5. Реальное толкованіе оказалось безсильнымъ устранить неясность словеснаго смысла нормы. Этотъ неблагопріятный результатъ показываетъ, что цѣль толкованія не достигнута, и мысль законодателя не раскрыта.

6. Реальное толкованіе обнаруживаетъ пробѣлъ, т.-е., отсутствіе въ дѣйствующемъ правѣ нормы, которая относилась бы къ данному виду отношеній. Въ этомъ случаѣ возникаетъ необходимость восполнить пробѣлъ, о чемъ рѣчь будетъ ниже.

7. При толкованіи одной нормы отыскивается другая, находящаяся съ нею въ противорѣчіи. Это бываетъ тогда, когда, стараясь опредѣлить истинный смыслъ какой-либо нормы на основаніи ея логической связи съ другими нормами, мы встрѣчаемъ среди нихъ такую, которая противорѣчитъ толкуемой.

Первая задача толкованія состоитъ въ томъ, чтобы попытаться примирить другъ друга исключающія нормы. Такъ какъ законы обдумываются и составляются тщательно, то при толкованіи ихъ нужно исходить изъ предположенія, что законодатель мыслитъ послѣдовательно и не впадаетъ въ противорѣчіе съ самимъ собою (legislator non praesumitur sibi ipsi contrarius).

И, дѣйствительно, во многихъ случаяхъ противорѣчія между нормами, на первый взглядъ представляющіяся совершенно непримиримыми, устраняются при помощи толкованія. Такое примиреніе противорѣчій производится либо *логическимъ* (систематическимъ), либо *историческимъ* путемъ. Первый состоитъ или въ томъ, что каждой изъ двухъ другъ друга парализующихъ нормъ отмежевывается особая сфера дѣйствія, такъ что обѣ онѣ сохраняютъ силу, нисколько не мѣшая другъ другу, или въ томъ, что одна получаетъ значеніе общаго правила, а другая — изъятія, исключающаго примѣненіе общаго правила въ частномъ случаѣ.

Такъ, напр., по ст. 386 т. X ч. 1 («принадлежности населенныхъ земель суть: состоящія въ нихъ церковныя и другія строенія» и т. д.), фабрики и заводы, въ качествѣ строеній, служатъ принадлежностью земель, а по ст. 388, «принадлежности фабрикъ и заводовъ суть... земли». Это противорѣчіе устраняется реальнымъ толкованіемъ, обнаруживающимъ, что первая статья относится къ фабрикамъ и заводамъ, входящихъ въ составъ имѣній, а вторая—имѣетъ въ виду фабрики и заводы, какъ самостоятельныя хозяйственныя заведенія, къ которымъ приписаны земли.

Другой примѣръ. Ст. 397 т. X ч. 1 объявляетъ благопріобрѣтеннымъ «имущество, собственнымъ трудомъ и промысломъ нажитое», а по 399 ст. того же тома (п. 3 и 4) имущества, купленныя у родственниковъ, и постройки, возведенныя на родовой землѣ, считаются родовыми, хотя тѣ и другія представляютъ собою «имущество, собственнымъ трудомъ нажитое». Въ этомъ случаѣ противорѣчіе примиряется, если принять во вниманіе, что ст. 397 выставляетъ общій принципъ, изъ котораго сдѣлано въ 399 ст. два исключенія.

Историческій способъ устраненія противорѣчій состоитъ въ предпочтеніи новыхъ нормъ старымъ, согласно правилу: lex posterior derogat priori. Само собой разумѣется, что этотъ способъ примѣнимъ только въ тѣхъ случаяхъ, когда противорѣчащія другъ другу нормы изданы въ разное время. Только тогда мы имѣемъ право заключить, что, издавая новую норму, законодатель хотѣлъ отмѣнить въ цѣломъ или въ части старую.

Примѣръ. Ст. 1243 т. X ч. 1 Св. зак. гласитъ:

„Имѣніе лица, въ безвѣстномъ отсутствіи находящагося, по надлежащемъ въ томъ удостовѣреніи, берется въ *казенный присмотръ*“.

Между тѣмъ по 1453 ст. уст. гражд. суд. окружный судъ, признавъ фактъ безвѣстнаго отсутствія вѣроятнымъ, назначаетъ *опекуна* для защиты правъ и охраненія имущества безвѣстно отсутствующаго лица. Какъ примирить это противорѣчіе? Въ виду того, что уставъ гражд. суд. изданъ позже I ч. X т., слѣдуетъ признать, что 1243 ст. 1 ч. X т. отмѣнена статьею 1453 устава.

Рѣш. гр. касс. деп. 80 № 200: „Въ случаѣ неясности и противорѣчія въ законахъ, на основаніи ст. 9 уст. гр. суд. и ст. 72 т. 1 осн. зак., слѣдуетъ руководствоваться позднѣйшимъ закономъ".

Если ни логическимъ, ни историческимъ путемъ не удалось устранить противорѣчіе между двумя нормами, то нужно отдать предпочтеніе той изъ нихъ, относительно которой съ большею вѣроятностью можно предположить, что именно въ ней выражена истинная мысль законодателя. Основаніемъ для такого предположенія можетъ служить либо то обстоятельство, что одна изъ нормъ болѣе согласна съ другими дѣйствующими нормами, либо то, что она помѣщена именно въ томъ отдѣлѣ законодательства, который спеціально относится къ данному виду отношеній.

Такъ, 537 и 538 ст. 1 ч. X т. противорѣчатъ другъ другу: по одной находчикъ чужой движимой вещи получаетъ право пользованія ею, по другой—право собственности. Но 537 ст. («пользованіе движимымъ имуществомъ составляетъ также особое право, когда оно достанется кому-либо находкою») не находитъ подкрѣпленія въ другихъ постановленіяхъ дѣйствующаго законодательства, не основана на историческихъ источникахъ и сопровождается ссылкой: «см. нижеслѣдующія статьи», а въ этихъ статьяхъ (538—539) говорится совершенно иное, именно, что «находка обращается въ право собственности, когда, по явкѣ и публикаціи, не найдено будетъ хозяина». Вдобавокъ, ст. 538 и 539 находятся въ полномъ соотвѣтствіи съ историческими источниками и другими постановленіями дѣйствующаго законодательства (напр., устава о наказ., налаг. мир. суд., общ. губ. учр. и пр.). Въ виду всего этого ст. 537 должна быть совершенно игнорируема и вопросы о находкѣ разрѣшаемы на основаніи 538 и 539 статей.

Наконецъ, если двѣ противорѣчащія другъ другу нормы никоимъ образомъ не могутъ быть примирены между собою, и если нѣтъ достаточнаго основанія для того, чтобы отдать пре-

имущество одной изъ нихъ, то не остается ничего иного, какъ признать ихъ взаимно уничтожающими другъ друга, т.-е., несуществующими, и поступать такъ, какъ будто ихъ вовсе нѣтъ, т.-е., какъ будто по тому вопросу, который ими разрѣшается противоположнымъ образомъ, въ дѣйствующемъ правѣ имѣется пробѣлъ. Этотъ выводъ подтверждается 9 ст. уст. гражд. суд., которая, приравнивая противорѣчіе въ законахъ къ недостатку закона, предписываетъ въ обоихъ случаяхъ примѣнять одинъ и тотъ же пріемъ: руководствоваться «общимъ смысломъ законовъ».

Обзоръ всѣхъ возможныхъ исходовъ реальнаго толкованія показываетъ, что оно не всегда достигаетъ цѣли и оказывается безсильнымъ въ двухъ случаяхъ: 1) если, несмотря на примѣненіе всѣхъ средствъ реальнаго толкованія, словесный смыслъ нормы остается неяснымъ, и 2) если обнаружился пробѣлъ въ дѣйствующемъ правѣ или, все равно, такое противорѣчіе между двумя нормами, вслѣдствіе котораго обѣ онѣ должны считаться несуществующими.

Въ обоихъ этихъ случаяхъ задача толкованія представляется невыполненной, и возникаютъ вопросы, какъ устранить неясность и какъ восполнить пробѣлъ.

ГЛАВА VI.

Устраненіе неясности.

Неясность нормъ проявляется въ разныхъ формахъ и зависитъ отъ различныхъ причинъ.

Во-1-хъ, иногда норма не имѣетъ разумнаго смысла, т.-е., выраженная въ ея словахъ мысль представляется непонятной. Въ такомъ случаѣ мы имѣемъ дѣло съ *темнотою*, или *неясностью* въ тѣсномъ смыслѣ слова.

Если норма по своему словесному смыслу абсолютно темна, и если реальному толкованію не удалось выяснить заключающейся въ ней мысли, то такая норма, какъ совершенно непонятная, должна быть игнорируема и признаваема несуществующей. Этотъ случай, слѣдовательно, аналогиченъ тому, когда между двумя нормами имѣется полное и непримиримое противорѣчіе.

Во-2-хъ, неясность можетъ обусловливаться неполнотой нормы, выражающейся въ томъ, что законодатель упустилъ изъ виду нѣкоторыя стороны предмета, о которомъ далъ постановленіе. Примѣромъ могутъ служить 397 и 399 ст. 1 ч. X т., которыя, говоря, когда имущества считаются родовыми, а когда — благопріобрѣтенными, упускаютъ изъ виду цѣлый рядъ случаевъ, вслѣдствіе чего остается неяснымъ, какими слѣдуетъ признавать имущества, доставшіяся по выдѣлу, въ приданое, по давности владѣнія и пр. Такъ какъ неполнота нормы представляетъ въ сущности ничто иное, какъ частичный пробѣлъ въ правѣ, то, если реальное толкованіе не успѣло устранить ея, слѣдуетъ поступать такъ же точно, какъ и въ случаѣ полнаго пробѣла.

Въ-3-хъ, неясность обусловливается иногда *неточностью* употребленныхъ словъ и выраженій, благодаря чему предметъ,

о которомъ идетъ рѣчь въ нормѣ, обозначается недостаточно опредѣленно въ качественномъ или количественномъ отношеніи.

Если неточность нормы не исправлена реальнымъ толкованіемъ, такъ что истинная мысль законодателя осталась неясной, то устранить это можно двоякимъ образомъ: или прибавить къ сомнительному выраженію какое-либо опредѣленіе, которое устранило бы его неточность, или, если это выраженіе допускаетъ различные способы пониманія, избрать одинъ изъ нихъ. Въ первомъ случаѣ мы поступимъ съ неточностью нормы такъ, какъ съ неполнотой, во второмъ случаѣ — какъ съ двусмысленностью.

Примѣромъ неточности перваго рода служитъ 317 ст. учр. суд. уст.: «о всякомъ противодѣйствіи судебному приставу во время исполненія имъ обязанностей, или нанесенномъ ему оскорбленіи, онъ составляетъ особый протоколъ за подписью свидѣтелей». А сколько нужно пригласить свидѣтелей, законъ умалчиваетъ. Это частичный пробѣлъ, который долженъ быть восполненъ такъ же, какъ восполняются всѣ вообще пробѣлы въ нормахъ (см. стр. 110 и сл.).

Съ другой стороны, въ ст. 445 X т. 1 ч. («хозяинъ дома можетъ требовать, чтобы сосѣдъ не пристраивалъ поварни и печи къ стѣнѣ его дома»...) неточность термина «хозяинъ» ведетъ къ двусмысленности: остается неизвѣстнымъ, понималъ ли законодатель подъ «хозяиномъ» только собственника или же и другихъ владѣльцевъ: арендатора, пожизненнаго владѣльца, давностнаго владѣльца и т. д. Исправленіе неточности будетъ въ данномъ случаѣ устраненіемъ двусмысленности.

Остается, наконецъ, разсмотрѣть послѣднюю форму неясности — двусмысленность. Ее нельзя свести къ какой-либо другой категоріи недостатковъ нормъ. Она имѣетъ самостоятельное значеніе и требуетъ особыхъ пріемовъ устраненія.

Когда словесный смыслъ нормы допускаетъ различные способы пониманія, то возникаетъ вопросъ, какому изъ нихъ нужно отдать преимущество? Несомнѣнно, тому, который наиболѣе вѣроятенъ, а наиболѣе вѣроятенъ тотъ, при которомъ норма наиболѣе соотвѣтствуетъ общему образу мыслей и характеру своего автора. Каждое вѣдь литературное произведеніе должно быть понимаемо «въ духѣ его автора». Но въ примѣненіи къ законодательнымъ нормамъ это правило интерпретаціи принимаетъ нѣсколько иную форму. Дѣло въ томъ, что юридическія нормы дѣйствующаго въ любой странѣ права исходятъ не отъ

одного и того же законодателя, а изданы разными законодателями въ разное время. Притомъ, законодательная власть часто принадлежитъ не одному лицу, а многимъ совмѣстно (при конституціонномъ строѣ). Можно ли съ достовѣрностью опредѣлить образъ мыслей и характеръ каждаго законодателя или каждаго носителя законодательной власти? Это затрудненіе было бы непреодолимо и заставило бы отказаться отъ толкованія сомнительныхъ нормъ «въ духѣ ихъ автора», если бы законодательныя нормы не отличались отъ другихъ литературныхъ произведеній одною существенной особенностью. Именно, всѣ нормы дѣйствующаго права, отъ какого бы законодателя онѣ не исходили, имѣютъ одинаковую юридическую силу, дополняя, разъясняя и измѣняя другъ друга (см. стр. 69), а потому образуютъ одно неразрывное цѣлое. Соотношеніе дѣйствующихъ нормъ, справедливо говоритъ проф. Коркуновъ, «представляется далеко не тождественнымъ съ отношеніемъ, напр., памятниковъ историческихъ и литературныхъ. Совокупность историческихъ памятниковъ, относящихся къ опредѣленной исторической эпохѣ, не составляетъ вовсе чего-либо цѣлаго. Каждый изъ нихъ толкуется отдѣльно, и появленіе новаго памятника не можетъ измѣнить смысла прежде существовавшихъ. Конечно, новые памятники могутъ помочь болѣе правильному пониманію старыхъ. Но смыслъ самъ по себѣ отъ этого не мѣняется. Совокупность одновременно существующихъ юридическихъ нормъ, напротивъ, представляетъ собою весь юридическій порядокъ даннаго общества и, притомъ, такъ, что каждая норма имѣетъ свою исключительную сферу примѣненія: къ одному и тому же предмету не можетъ быть примѣняемо одновременно нѣсколько нормъ. Поэтому совокупность юридическихъ нормъ есть одно цѣлое, составляетъ одну связную систему, и появленіе новой нормы всегда измѣняетъ нѣсколько смыслъ прежде существовавшихъ нормъ, расширяя или ограничивая его» [1]). Въ виду такого соотношенія между дѣйствующими нормами каждая изъ нихъ должна быть толкуема въ связи со всѣми другими, а, слѣдовательно, если она неясна, то ей нужно придать такой смыслъ, какой болѣе соотвѣтствуетъ смыслу всѣхъ прочихъ нормъ.

Такимъ образомъ, правило понимать литературныя произведенія въ духѣ ихъ автора должно быть видоизмѣнено въ при-

[1]) *Коркуновъ*, Лекціи по общей теоріи права, 1898, 344—345.

мѣненіи къ юридическимъ нормамъ и формулировано такъ: *двусмысленныя нормы слѣдуетъ понимать въ смыслѣ, наиболѣе соотвѣтствующемъ духу дѣйствующаго права.*

Уставъ гражд. суд. санкціонируетъ это правило въ 9 статьѣ:

„Всѣ судебныя установленія обязаны рѣшать дѣла по точному разуму дѣйствующихъ законовъ, а въ случаѣ ихъ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія, основывать рѣшеніе *на общемъ смыслѣ законовъ*". Сходно: ст. 12 уст. уг. суд. (см. стр. 51).

Общій смыслъ законовъ обнаруживается изъ всей совокупности постановленій законодательства и воплощается въ основныхъ принципахъ, которые въ немъ проводятся. Эти принципы иногда прямо высказываются законодателемъ въ особыхъ нормахъ. Такъ, напр., въ статьѣ 109 т. X ч. 1 Св. зак. выставленъ принципъ раздѣльности имущества супруговъ, въ ст. 11 уст. гражд. суд. принципъ двухъ инстанцій и т. д.

Ст. 109. Бракомъ не составляется общаго владѣнія въ имуществѣ супруговъ; каждый изъ нихъ можетъ имѣть и вновь пріобрѣтать отдѣльную свою собственность.

Ст. 11. Гражданскія дѣла подлежатъ разрѣшенію по существу въ двухъ только судебныхъ инстанціяхъ.

Но, кромѣ такихъ *явныхъ* принциповъ, существуютъ *скрытые*, которые проводятся въ правилахъ по частнымъ вопросамъ и должны быть извлекаемы изъ этихъ правилъ посредствомъ редукціи и индукціи (см. стр. 124).

„Подъ общимъ смысломъ закона", замѣчаетъ проф. Гольмстенъ, „слѣдуетъ разумѣть то общее начало, къ которому можетъ быть сведенъ самый законъ, какъ единичное его выраженіе, или которое можетъ быть выведено изъ цѣлаго ряда законовъ: напр., общій смыслъ закона, требующаго, чтобы завѣщаніе было совершено въ полномъ умѣ и твердой памяти, тотъ, что юридическій актъ, совершенный при отсутствіи сознательной воли, не можетъ обладать силою; или общій смыслъ законовъ о неустойкѣ тотъ, что неустойка есть денежная пеня, а не зарапѣе опредѣленное вознагражденіе за убытки неисполненія и т. д."

Ср. рѣш. гр. деп. 80 № 182: „Въ случаѣ неполноты, неясности, недостатка или противорѣчія законовъ, задача суда, примѣняющаго 9 ст. у. г. с., заключается не только въ открытіи аналогическихъ въ какомъ-либо отношеніи случаевъ, положительно указанныхъ въ законѣ, но судъ долженъ руководствоваться общимъ смысломъ законовъ. Согласно съ симъ, при разрѣшеніи въ 1871 г. (рѣш. № 532) вопроса о томъ, въ правѣ ли третейскій судъ указывать родъ дока-

зательствъ, которыми должна подтвердиться спорная претензія при разбительствѣ дѣла въ судебномъ мѣстѣ, сенатъ призналъ необходимымъ обозрѣть и сопоставить существующія узаконенія, опредѣляющія съ одной стороны кругъ дѣйствій и предѣлы власти третейскаго суда, а съ другой—права и обязанности общихъ судебныхъ мѣстъ, разсматривающихъ подвѣдомственныя имъ дѣла. Равнымъ образомъ, въ рѣшеніи 1875 г. № 1088, въ которомъ возникъ вопросъ о томъ, въ правѣ ли кредиторъ, участвовавшій въ торгахъ (признанныхъ впослѣдствіи несостоявшимися) оставить имѣніе за собою по оцѣнкѣ, сенатъ, не обращаясь къ отдѣльнымъ однороднымъ случаямъ, нашелъ, что вопросъ этотъ долженъ быть разрѣшенъ на основаніи общаго смысла законовъ, относящихся до того случая, когда продажа не состоялась. Руководствуясь приведенными примѣрами и раздѣляя заключеніе палаты, что не имѣется въ виду положительнаго закона по вопросу о томъ, къ какому періоду времени относится налагаемая по 994 ст. улож. о нак. обязанность обезпеченія ребенка женскаго пола, родившагося отъ незаконной связи матери его, сенатъ считаетъ необходимымъ обозрѣть узаконенія, опредѣляющія размѣръ гражданской отвѣтственности за вредъ и убытки, причиненные преступленіемъ или проступкомъ".

Однако общій смыслъ, или духъ, законодательства опредѣляется не одними только положительными юридическими принципами, санкціонированными имъ въ отвлеченной формѣ или проведенными въ частныхъ случаяхъ, но и тѣми идеалами, тѣми верховными тенденціями, осуществленію которыхъ служатъ юридическія нормы. Такими тенденціями, заслуживающими названія *идеальныхъ* принциповъ въ отличіе отъ *положительныхъ*, являются въ законодательствахъ современныхъ цивилизованныхъ государствъ тенденціи къ *справедливому*, *цѣлесообразному* и *милостивому нормированію отношеній между гражданами*.

Въ самомъ дѣлѣ, несомнѣнно, что всѣ законодатели при нормальныхъ условіяхъ стремятся или, по крайней мѣрѣ, должны стремиться къ созданію наиболѣе совершенныхъ юридическихъ нормъ. А для того, чтобы законъ былъ признанъ совершеннымъ, необходимо, прежде всего, чтобы онъ былъ справедливъ, такъ какъ верховной, идеальной цѣлью законодательства является осуществленіе справедливости. Далѣе, законъ долженъ быть и цѣлесообразенъ: проводя принципы справедливости, законодатель обязанъ избирать такія мѣры, которыя наиболѣе соотвѣтствуютъ условіямъ жизни и ведутъ къ наилучшимъ практическимъ результатамъ. Наконецъ, законъ не долженъ подвергать гражданъ излишнимъ стѣсненіямъ и строгостямъ.

Формальное право принимать эти принципы въ разсчетъ при толкованіи законовъ даетъ русскимъ судамъ указъ 20 ноября 1864 г., которымъ сопровождалось изданіе судебныхъ уставовъ: «По вступленіи на прародительскій престолъ однимъ изъ первыхъ Нашихъ желаній, всенародно возвѣщенныхъ въ Манифестѣ 19 марта 1856 года, было: «правда и милость да царствуютъ въ судахъ...» Разсмотрѣвъ сіи проекты (судебныхъ уставовъ), Мы находимъ, что они вполнѣ соотвѣтствуютъ желанію Нашему водворить въ Россіи судъ скорый, правый, милостивый и равный для всѣхъ». Имѣя въ виду эти многознаменательныя слова Царя-Освободителя, русскіе судьи обязаны стремиться къ тому, чтобы ихъ рѣшенія были правыми и равными для всѣхъ (т.-е., справедливыми и сообразными съ существомъ дѣлъ), а также милостивыми.

Итакъ, при толкованіи двусмысленныхъ нормъ слѣдуетъ руководствоваться слѣдующими правилами.

1. Двусмысленныя нормы нужно понимать въ смыслѣ, наиболѣе соотвѣтствующемъ общему духу дѣйствующаго права.

„При толкованіи законовъ надлежитъ принимать смыслъ естественнѣйшій, ближайшій къ общему духу нашего законодательства, тотъ смыслъ, который, не подвергая несправедливому колебанію основаннаго на семъ взглядѣ акта частнаго лица, не имѣетъ послѣдствіемъ неправильное ограниченіе самостоятельности государства относительно актовъ, совершаемыхъ и свидѣтельствуемыхъ подлежащими его властями“ (гражд. 68 № 355).

„Постоянно руководствуясь тою мыслію, что при неполнотѣ закона, когда ему можетъ быть дано двоякое толкованіе, надлежитъ принимать смыслъ естественнѣйшій, ближайшій къ общему духу нашего законодательства, — смыслъ, который служитъ къ огражденію и укрѣпленію права собственности, сенатъ находитъ, что по общему духу и разуму нашихъ цензурныхъ законовъ право собственности издателя въ повременномъ изданіи, пріобрѣтенное въ силу даннаго правительствомъ разрѣшенія, можетъ быть, съ соблюденіемъ цензурныхъ правилъ, не только отчуждаемо самимъ издателемъ при жизни всѣми дозволенными способами, но переходитъ къ его наслѣдникамъ по закону или по завѣщанію“ (гражд. 68 № 552). Ср. рѣш. угол. деп. 68 № 145; общ. собр. 66 № 95.

2. Изъ двухъ одинаково возможныхъ смысловъ нормы слѣдуетъ отдавать предпочтеніе тому, при которомъ норма представляется болѣе спра-

ведливой (in ommibus quidem, maxime tamen in jure, aequitas spectanda sit).

Поступая такимъ образомъ, мы основываемся на томъ предположеніи, что законодатель справедливъ. «Открывъ истинный смыслъ закона», замѣчаетъ Боровиковскій, «судья, конечно, обязанъ подчиниться его велѣнію, хотя бы даже оно представлялось судьѣ несправедливымъ. Но если мысль закона остается для судьи все-таки неясною, не долженъ ли онъ разсуждать еще и такъ: я обязанъ предполагать, что законъ желалъ въ отношеніяхъ между гражданами справедливости,—обязанъ, слѣдовательно, предположить, что если бы данный случай былъ прямо предусмотрѣнъ закономъ, то законъ высказался бы справедливо».

Примѣръ. По квартирному контракту наниматель обязался уплачивать неустойку по 10 руб. за каждый день, прожитый въ квартирѣ по истеченіи срока найма. Тяжко заболѣвъ, наниматель не могъ очистить квартиры въ срокъ, а пробылъ въ ней лишнихъ 25 дней, за которые хозяинъ потребовалъ съ него 250 руб. Дѣло дошло до сената, который далъ слѣдующее разъясненіе: «По отношенію къ судебнымъ срокамъ законъ (ст. 834 уст. гражд. суд.) объявляетъ болѣзнь тяжущагося обстоятельствомъ безразличнымъ, но по отношенію къ договорамъ подобнаго правила въ законахъ нѣтъ. Напротивъ, указанія закона на стеченіе такихъ обстоятельствъ, которыхъ нельзя было предотвратить (зак. гр., ст. 684), на воздѣйствіе непреодолимой силы (тамъ же, ст. 683, п. 2 и улож. о нак., ст. 92, п. 5), даютъ основаніе къ выводу, что нельзя ставить въ вину такія дѣйствія или такое бездѣйствіе, которыя явились слѣдствіемъ случайнаго, независящаго отъ воли лица, событія. Что къ такимъ извиняющимъ событіямъ, по духу закона, должна быть относима и болѣзнь, указываетъ и ст. 1689 (п. 4 и 5) зак. гражд. Къ такому заключенію неизбѣжно приводитъ и *чувство справедливости, долженствующее всегда помогать судьѣ при разрѣшеніи сомнительныхъ случаевъ*» (гражд. 1900 № 62, ср. рѣш. 1905 № 52).

Изъ предположенія о справедливости законовъ вытекаютъ нѣкоторыя спеціальныя правила. Такъ, привилегіи и нормы особеннаго права должны быть, въ случаѣ сомнѣнія, понимаемы въ смыслѣ, наиболѣе узкомъ, т.-е., наименѣе уклоняющемся отъ принциповъ общаго права, именно потому, что общее право, одинаково распространяющееся на всѣхъ граж-

данъ, предполагается болѣе справедливымъ. На этомъ же основаніи долженъ быть предпочитаемъ тотъ смыслъ нормы, при которомъ кто-либо избавляется отъ убытка, тому, при которомъ другое лицо получаетъ прибыль (in re obscura melius est favere repetitioni, quam adventicio lucro).

3. Изъ двухъ одинаково возможныхъ и справедливыхъ смысловъ нормы нужно избрать тотъ, который болѣе цѣлесообразенъ (quoties idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur, quae rei gerendae aptior est).

Въ данномъ случаѣ подъ цѣлесообразностью не слѣдуетъ понимать соотвѣтствіе нормы той цѣли, какую преслѣдовалъ законодатель, такъ какъ оцѣнка нормы съ этой стороны составляетъ задачу реальнаго толкованія, — а теперь рѣчь идетъ о тѣхъ случаяхъ, когда реальное толкованіе уже окончено, и норма все-таки осталась двусмысленной. «Цѣлесообразность» означаетъ здѣсь соотвѣтствіе нормы существу опредѣляемыхъ ею отношеній, т.-е., ея практическую полезность, пригодность для удовлетворенія потребностей жизни. Надо добавить, что при этомъ слѣдуетъ имѣть въ виду потребности современной жизни, а не той, быть можетъ, отдаленной эпохи, когда издана норма, возбуждающая сомнѣніе. Въ самомъ дѣлѣ, толкованіе нормъ соотвѣтственно цѣли, которую имѣлъ въ виду законодатель, составляетъ задачу реальнаго толкованія. Но послѣ того, какъ реальное толкованіе уже окончено, и норма все-таки осталась двусмысленной, такъ что достовѣрно неизвѣстно, что именно хотѣлъ постановить законодатель, мы въ правѣ предпочесть смыслъ, при которомъ она болѣе соотвѣтствуетъ современнымъ потребностямъ, предполагая, что если бы она этимъ потребностямъ не соотвѣтствовала, то была бы отмѣнена или измѣнена.

Частнымъ видомъ этого правила является слѣдующее: *«законъ не долженъ быть толкуемъ въ такомъ смыслѣ, при которомъ онъ представляется безцѣльнымъ, излишнимъ, или ведетъ къ нелѣпымъ послѣдствіямъ»* (argumentum ad absurdum).

Примѣръ. По 1583 ст. 1 ч. X т. дозволяется «включеніе въ договоръ условія о неустойкѣ въ такихъ случаяхъ, когда оная не опредѣлена закономъ». Значитъ ли это, что при существованіи законной неустойки вообще нельзя устанавливать еще и добровольной, или же, что запрещается только включать условіе о добровольной неустойкѣ въ текстъ главнаго

договора, но можно совершать его въ видѣ отдѣльной неустоичной записи? Послѣднее толкованіе, котораго придерживается сенатъ (76 № 249), дѣлаетъ 1583 статью совершенно безцѣльной и излишней, такъ какъ договаривающимся сторонамъ не представляетъ никакого труда обойти установленное въ ней запрещеніе, написавъ условіе о неустойкѣ на отдѣльномъ листѣ бумаги. Въ виду этого слѣдуетъ предпочесть первое толкованіе 1583 ст., при которомъ она является вполнѣ цѣлесообразной.

Въ другихъ случаяхъ сенатъ принималъ въ соображеніе при толкованіи законовъ практическую ихъ цѣлесообразность, напр., въ слѣд. рѣш.: „По точному и буквальному смыслу 963 ст. уст. гражд. суд., началомъ опредѣленнаго въ ней срока указано время совершенія оспариваемаго дѣйствія, а не моментъ, когда это дѣйствіе стало извѣстно лицу, желающему его обжаловать, не говоря уже о томъ, что принятое палатою толкованіе, съ одной стороны, повело бы къ неизбѣжнымъ затрудненіямъ при опредѣленіи въ каждомъ данномъ случаѣ указаннаго выше момента, а съ другой—дало бы возможность жаловаться на дѣйствіе должностныхъ лицъ по вводу во владѣніе даже спустя нѣсколько лѣтъ послѣ его совершенія“ (гражд. 79 № 349). Ср. рѣш. уг. деп. 67 № 491.

4. Изъ двухъ одинаково справедливыхъ и цѣлесообразныхъ смысловъ нормы нужно избирать тотъ, при которомъ она является болѣе милостивой (benignius leges interpretendae sunt, quo voluntas earum conservetur; in re dubia benigniorem interpretationem sequi, non minus justius est, quam tutius).

Основаніемъ этого правила служитъ то общее положеніе, что всякое стѣснительное или ограничительное постановленіе должно быть вполнѣ обосновано, чтобы получить примѣненіе.

Примѣръ. Согласно ст. 580 X т. 1 ч., если не состоится добровольное соглашеніе относительно цѣны имущества, подвергающагося экспропріаціи, то ему производится опись и оцѣнка. Спрашивается, возможно ли добровольное соглашеніе послѣ того, какъ оно однажды уже не состоялось, и послѣ распоряженія объ описи и оцѣнкѣ? Несомнѣнно возможно, такъ какъ это будетъ болѣе милостиво по отношенію къ частному лицу, у котораго принудительнымъ путемъ отчуждается имущество.

На соображеніи о милости законодателя основано и слѣдующее разъясненіе гражд. касс. деп. сената. „Законы фискальные и

вообще такіе, которыми установляются съ частныхъ лицъ, хотя бы и не въ пользу казны, извѣстные денежные сборы, не подлежатъ расширительному толкованію" (1905 № 115).

Это правило часто формулируется иначе: *въ случаѣ сомнѣнія, нужно придавать закону болѣе мягкій смыслъ* (in dubio mitius), а въ примѣненіи къ уголовному праву еще и такъ: *всякое сомнѣніе должно быть толкуемо въ пользу подсудимаго* (in dubio pro reo). –

Рѣш. уг. деп. 69 № 831, 71 №№ 708, 1123, 1446 и др.

Оно примѣняется также и при толкованіи договоровъ.

Ст. 1539 т. X ч. 1 п. 5. Если всѣ правила, вышепостановленныя, недостаточны будутъ къ ясному истолкованію договора, тогда, въ случаѣ равнаго съ обѣихъ сторонъ недоумѣнія, сила его изъясняется болѣе въ пользу того, кто обязался что-либо отдать или исполнить, по тому уваженію, что отъ противной ему стороны зависѣло опредѣлить предметъ обязательства съ большею точностію.

Но такъ какъ милосердіе представляетъ собою результатъ снисходительности, то предполагать, что законодатель руководствовался имъ, можно лишь при томъ условіи, если этимъ не нарушаются справедливость или практическая цѣлесообразность. Иначе пришлось бы приписать законодателю неразумную и вредную снисходительность. Такъ напр., при толкованіи правилъ гражданскаго процесса, касающихся доказыванія исковыхъ требованій, нельзя понимать ихъ въ наиболѣе милостивомъ и мягкомъ для истца смыслѣ, ибо это значило бы оказывать несправедливость отвѣтчику.

Удобный случай для примѣненія сразу трехъ предположеній — о справедливости, цѣлесообразности и милости закона—представляетъ ст. 284 т. X. ч. I, возбуждающая сомнѣніе, имѣется ли ею въ виду чистый или валовый доходъ. Мы видѣли уже (стр. 83), что, принимая въ разсчетъ отдаленное основаніе этой статьи, нужно подъ «доходомъ» понимать «чистый доходъ». Въ пользу такого толкованія говорятъ три предположенія: не только справедливѣе, но и цѣлесообразнѣе и милостивѣе по отношенію къ подопечнымъ, чтобы опекуны получали 5% только изъ чистаго дохода, который является результатомъ и показателемъ ихъ трудовъ и заботъ о ввѣренномъ имъ имуществѣ.

Можетъ, однако, случиться, что даже при помощи указанныхъ предположеній не удалось устранить неясности закона, т.-е.,

что ни съ точки зрѣнія соотвѣтствія нормы общему духу дѣйствующаго законодательства, ни съ точки зрѣнія справедливости, цѣлесообразности и милосердія нельзя отдать преимущества какому-либо одному изъ нѣсколькихъ возможныхъ способовъ ея пониманія. Въ такомъ случаѣ остается избрать тотъ смыслъ нормы, который болѣе вѣроятенъ по какимъ-нибудь инымъ соображеніямъ.

Такъ, если новый законъ производитъ измѣненіе въ дѣйствующемъ правѣ, то тѣ части его, которыя могутъ быть понимаемы съ одинаковымъ основаніемъ различнымъ образомъ, *нужно толковать въ смыслѣ, ближайшемъ къ прежнему праву*, исходя изъ положенія, что измѣненіе или отмѣна уже существующаго права должны быть съ несомнѣнностью доказаны, и что если бы законодатель желалъ произвести ихъ, то выразился бы яснѣе.

Примѣръ изъ сенатской практики. «На точномъ основаніи 93 ст. осн. зак. (изд. 1906 г.) во всѣхъ случаяхъ, когда въ самомъ законѣ не указанъ срокъ, съ котораго онъ приводится въ дѣйствіе, срокъ этотъ опредѣляется исключительно днемъ полученія на мѣстѣ того листа сенатскаго изданія, въ которомъ напечатанъ законъ. Обращаясь къ ближайшему опредѣленію вопроса о томъ, что слѣдуетъ разумѣть подъ выраженіемъ «на мѣстѣ», необходимо имѣть въ виду, что ст. 93 осн. зак. изд. 1906 г. не содержитъ въ себѣ какихъ-либо новыхъ постановленій, но она воспроизводитъ лишь въ обобщенной формѣ тѣ правила, которыя раньше были выражены въ ст. 59 и примѣчаніи къ ней, а также въ ст. 61 осн. зак. изд. 1892 г. и прим. I къ ст. 19 учр. правит. сен. изданія того же года. Между тѣмъ въ ст. 59 осн. зак. и въ 1 прим. къ 19 ст. учр. прав. сен. изд. 1892 г. выражено съ полною опредѣленностью, что за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, которые указаны въ примѣчаніи къ 59 ст. и въ ст. 61 осн. зак., «въ присутственныхъ мѣстахъ каждый законъ воспріемлетъ свою силу и долженъ быть прилагаемъ къ дѣламъ со дня полученія въ томъ мѣстѣ листовъ Собранія узаконеній и распоряженій правительства, въ коихъ онъ припечатанъ». Такимъ образомъ представляется очевиднымъ, что на основаніи 93 ст. осн. зак. изд. 1906 г. новый законъ подлежитъ примѣненію съ того дня, когда листы сенатскаго изданія, въ коихъ онъ напечатанъ, получены въ присутственныхъ мѣстахъ даннаго города» (общ. собр. 1910 № 37).

Далѣе, если изъ внѣшнихъ источниковъ обнаруживается, въ какомъ смыслѣ понимали сомнительную норму ея фактическіе составители, то, за недостаткомъ болѣе вѣскихъ основаній, *слѣдуетъ предполагать, что законодатель раздѣлялъ ихъ мнѣніе*, ибо въ противномъ случаѣ измѣнилъ бы ся редакцію.

Иногда перевѣсъ одному способу пониманія нормы предъ другими дается тѣмъ соображеніемъ, что при избранномъ способѣ норма оказывается предусматривающей наиболѣе вѣроятные случаи или наичаще встрѣчающіяся формы отношеній между гражданами (in obscuris inspici solere, quod verisimilius est aut quod plerumque fieri solet).

Возможно руководствоваться и многими другими предположеніями, основанными на вѣроятности и пригодными для установленія смысла сомнительныхъ нормъ въ отдѣльныхъ частныхъ случаяхъ. Но перечислять ихъ нѣтъ никакой надобности, такъ какъ они имѣютъ слишкомъ узкій кругъ примѣненія. Достаточно выставить общее положеніе:

При невозможности устранить двусмысленность нормы съ помощью изложенныхъ выше правилъ толкованія, нужно придать ей тотъ смыслъ, какой представляется болѣе вѣроятнымъ по обстоятельствамъ даннаго случая.

До сихъ поръ рѣчь шла объ устраненіи двусмысленности нормъ посредствомъ избранія такого смысла, который соотвѣтствуетъ наиболѣе вѣроятному содержанію нормы. Другими словами, мы обращали вниманіе на сравнительную вѣроятность ихъ *содержанія*. Но можетъ случиться, что этотъ пріемъ не приведетъ къ цѣли, т.-е., что норма допускаетъ различные способы пониманія, и что всѣ они одинаковы по своей внутренней вѣроятности. Въ такомъ случаѣ слѣдуетъ обратить вниманіе на ея *форму*, т.-е., на употребленный законодателемъ способъ выраженія мысли, и предпочесть тотъ смыслъ, который соотвѣтствуетъ наиболѣе вѣроятному способу выраженія.

Въ самомъ дѣлѣ, слѣдуетъ предполагать, что законодатель выражается правильно. Это предположеніе имѣетъ достаточное основаніе въ томъ обстоятельствѣ, что юридическія нормы составляются и редактируются съ особою тщательностью, такъ что существованіе въ нихъ погрѣшностей противъ литературной рѣчи можетъ быть признано только въ томъ случаѣ, если оно доказано. Примѣромъ могутъ служить приведенныя на стр. 57 два толкованія 533 ст., изъ которыхъ одно соотвѣт-

ствуютъ синтаксическому строенію этой статьи, а при другомъ приходится допустить въ ней редакціонную погрѣшность, для чего реальное толкованіе 533 статьи не даетъ никакого основанія.

Согласно съ этимъ, изъ нѣсколькихъ одинаково возможныхъ смысловъ нормы долженъ быть избираемъ тотъ, при которомъ она является болѣе правильной по своей литературной формѣ (in ambigua voce legis ea potius accipienda est significatio, quae vitio caret).

Точно также представляется болѣе вѣроятнымъ, что при составленіи нормъ законодатель соблюдалъ правила законодательной техники, и, слѣдовательно, нужно придавать нормѣ такой смыслъ, при которомъ ея словесное выраженіе соотвѣтствуетъ общимъ требованіямъ, предъявляемымъ къ внѣшней формѣ законовъ. Опираясь на это предположеніе, можно установить нѣсколько правилъ толкованія.

Двусмысленность нормы зависитъ, А, отъ двоякаго значенія отдѣльныхъ словъ, изъ которыхъ она состоитъ, и, Б, отъ двусмысленности употребленныхъ въ ней конструкцій и оборотовъ.

А. Какъ было показано въ своемъ мѣстѣ (стр. 40), слова могутъ имѣть слѣдующія значенія: 1) обычное и исключительное, 2) основное и переносное, 3) обширное и узкое, 4) обыденное и техническое.

1. Начнемъ съ перваго случая, когда приходится дѣлать выборъ между обычнымъ и исключительнымъ значеніями слова. Если съ достовѣрностью неизвѣстно, какое изъ нихъ имѣлъ въ виду законодатель, то несомнѣнно, что предпочтеніе слѣдуетъ отдать обычному. Въ самомъ дѣлѣ, обычнымъ значеніемъ слова называется то, которое наиболѣе употребительно, наичаще встрѣчается. Слѣдовательно, даже съ точки зрѣнія чисто математической вѣроятности имѣется больше шансовъ въ пользу того, что и въ данномъ случаѣ сомнительное слово употреблено въ обычномъ своемъ смыслѣ. Это предположеніе, далѣе, опирается еще и на раціональное основаніе. Такъ какъ нормы издаются для того, чтобы граждане руководствовались ими въ своемъ поведеніи, и такъ какъ законодателю, въ виду этого, необходимо заботиться объ удобопонятности нормъ, то вполнѣ естественно допустить, что двусмысленныя слова употребляются имъ въ томъ значеніи, которое является господствующимъ въ средѣ гражданъ, т.-е., въ обычномъ. Иначе, если бы онъ же-

лалъ придать имъ какой-либо иной, исключительный смыслъ, онъ долженъ былъ бы это оговорить.

Руководствоваться такимъ предположеніемъ приходится положительно на каждомъ шагу, такъ какъ очень многія слова имѣютъ, помимо обычнаго и общеупотребительнаго значенія, еще и разныя исключительныя. Такъ, напр., слово «безумный», означающее обыкновенно высшую степень помѣшательства, иногда употребляется въ смыслѣ «безразсудный, глупый». Встрѣчая это слово въ законахъ, мы должны понимать его въ обычномъ смыслѣ, пока не доказано, что законодатель хотѣлъ употребить его въ исключительномъ.

2. Переходимъ ко второму случаю, когда представляется неизвѣстнымъ, употреблено ли данное слово нормы въ основномъ или же въ переносномъ смыслѣ. Такъ какъ, редактируя нормы и выбирая тѣ или иныя слова, законодатель долженъ руководствоваться не этимологическимъ происхожденіемъ ихъ и не исторіей языка, а господствующимъ словоупотребленіемъ, то нѣтъ никакого основанія отдавать, при толкованіи нормъ, преимущество основному значенію словъ. Напротивъ, если переносное значеніе слова является общепринятымъ, то на немъ и слѣдуетъ остановится. Поэтому и здѣсь имѣетъ силу то же предположеніе, какимъ разрѣшается предыдущій случай: предпочтенія заслуживаетъ обычный смыслъ слова.

Примѣромъ можетъ служить слово «преступленіе», которое гораздо менѣе употребительно въ своемъ основномъ смыслѣ «переступанія», (напр., «преступленіе границъ приличія»), чѣмъ въ переносномъ смыслѣ нарушенія закона.

3. Если съ даннымъ словомъ связываются обширное и узкое значенія, и если, притомъ, оба они одинаково обычны, то перевѣсъ долженъ быть на сторонѣ обширнаго по слѣдующимъ соображеніямъ. Задача толкованія нормъ состоитъ въ томъ, чтобы обнаружить мысль и волю законодателя во всей ихъ полнотѣ. Между тѣмъ, придавая данному слову узкое значеніе безъ достаточнаго основанія, мы произвольно ограничили бы объемъ велѣній законодателя, потому что, если бы онъ желалъ подобнаго ограниченія, то самъ указалъ бы, что не придаетъ сомнительному слову обширнаго значенія, а употребляетъ его въ узкомъ. Это правило обыкновенно формулируется такъ: *не слѣдуетъ проводить различій тамъ, гдѣ ихъ не проводитъ законъ* (lege non distinguente nec nostrum est distinguere). Такъ, напр., терминъ «владѣніе» имѣетъ обширный и

узкій смыслъ: въ обширномъ—онъ означаетъ всякое вообще фактическое господство надъ вещью, а въ узкомъ—только такое фактическое господство, которое связано съ особымъ направленіемъ воли владѣльца (animus domini, rem sibi habendi). Такъ какъ изъ постановленій нашего законодательства не видно, чтобы терминъ «владѣніе» употреблялся въ немъ въ узкомъ смыслѣ, то слѣдуетъ понимать его въ обширномъ смыслѣ.

4. Если какое-либо слово имѣетъ, кромѣ обыденнаго значенія, еще и техническое—юридическое, и если съ достовѣрностью неизвѣстно, въ какомъ изъ нихъ оно употреблено въ данномъ случаѣ, то слѣдуетъ остановиться на техническомъ, такъ какъ для законодателя техническое, юридическое значеніе словъ должно быть обычнымъ въ виду того, что онъ создаетъ *юридическія* нормы.

Примѣръ. Ст. 1506 постановляетъ:

> „Проданное, съ соблюденіемъ установленныхъ для сего правилъ, съ публичныхъ торговъ имѣніе укрѣпляется за купившимъ оное безвозвратно и ни въ какомъ случаѣ не подлежитъ выкупу".

Что разумѣть подъ словомъ «выкупъ»? Въ обыденной рѣчи оно означаетъ обратную покупку проданной вещи ея прежнимъ собственникомъ, а въ гражданскихъ законахъ ему придается техническое значеніе покупки, въ особомъ принудительномъ порядкѣ, родового имущества, проданнаго собственникомъ чужеродцу, родственниками собственника (ст. 1346). Возникающее въ данномъ случаѣ сомнѣніе должно быть разрѣшено въ пользу техническаго значенія, какъ обычнаго для законодателя.

Сводя вмѣстѣ всѣ только что разсмотрѣнныя предположенія, получимъ слѣдующее общее правило:

В ъ с л у ч а ѣ с о м н ѣ н і я о т н о с и т е л ь н о з н а ч е н і я д в у с м ы с л е н н а г о с л о в а, о б ы ч н о е з н а ч е н і е д о л ж н о б ы т ь п р е д п о ч и т а е м о и с к л ю ч и т е л ь н о м у, о б ш и р н о е — у з к о м у, т е х н и ч е с к о е — о б ы д е н н о м у.

Б. Перейдемъ теперь къ разсмотрѣнію того случая, когда двусмысленность нормы зависитъ отъ употребленныхъ въ ней конструкцій и оборотовъ.

Юридическія нормы отличаются отъ прочихъ литературныхъ произведеній простотою стиля: имъ чужды, съ одной стороны, косвенные способы выраженія мысли, въ родѣ метафоръ, аллегоріи, ироніи, а съ другой стороны, въ нихъ тщательно избѣгаются излишнія повторенія, плеоназмы, тавтологіи. Имѣя въ

виду эти особенности нормъ, слѣдуетъ при толкованіи встрѣчающихся въ нихъ двусмысленныхъ оборотовъ придерживаться двухъ правилъ: 1) нужно придавать оборотамъ рѣчи ближайшій, наиболѣе естественный смыслъ и 2) предпочитать тотъ смыслъ, при которомъ ни одно слово нормы не оказывается излишнимъ.

Примѣръ. 533 ст. I ч. X т. гласитъ:

„Спокойное, безспорное и непрерывное владѣніе въ видѣ собственности превращается въ право собственности, когда оно продолжится въ теченіе установленной закономъ давности“.

Значеніе употребленныхъ въ этой статьѣ терминовъ «безспорный» и «въ видѣ собственности» разъяснено въ другихъ статьяхъ I ч. X т. (558—560), но о значеніи термина «спокойный» нигдѣ ничего сказано. Вслѣдствіе этого въ литературѣ возникло разногласіе: одни отождествляютъ «спокойное» владѣніе съ «безпорнымъ», другіе—съ «непрерывнымъ», третьи понимаютъ подъ «спокойнымъ» — «миролюбивое, не тревожащее другихъ», четвертые толкуютъ «спокойствіе» въ смыслѣ душевнаго спокойствія владѣльца, т.-е., его добросовѣстности, пятые—въ смыслѣ фактическаго спокойствія владѣнія, въ отличіе отъ безспорности, какъ юридическаго спокойствія.

Спрашивается, какому изъ этихъ толкованій слѣдуетъ отдать преимущество, принимая во вниманіе два выставленныхъ только что правила?

Отождествлять «спокойствіе» владѣнія съ безспорностью или фактической непрерывностью значило бы признать, что 533 ст. страдаетъ плеоназмомъ, т.-е., что слово «спокойный» является въ ней совершенно излишнимъ, а такое заключеніе противорѣчило бы второму правилу, тѣмъ болѣе, что въ 557 ст. X т. I ч. слова «спокойное» и «безспорное» опять поставлены рядомъ («земскою давностью или давностью владѣнія называется спокойное и безспорное продолженіе онаго въ теченіе закономъ опредѣленнаго времени»). Съ другой стороны, понимать подъ «спокойнымъ владѣніемъ» спокойствіе характера (миролюбіе) или совѣсти (добросовѣстность) владѣльца значитъ дѣлать искусственную натяжку, вопреки первому правилу. Остается, слѣдовательно, принять послѣднее толкованіе, при которомъ ст. 533 оказывается свободной отъ плеоназма и вмѣстѣ съ тѣмъ выраженіе «спокойное владѣніе» получаетъ ближайшій и самый естественный смыслъ: «не безпокоимаго фактически владѣнія».

Если для повѣрки этого толкованія обратиться къ внѣшнимъ источникамъ, пользованіе которыми необязательно, именно, къ сочиненіямъ Сперанскаго и иностраннымъ кодексамъ, которымъ онъ подражалъ, то окажется, что 533 статья представляетъ собою просто переводъ 2229 ст. Наполеонова кодекса, которая въ числѣ условій давностнаго владѣнія упоминаетъ и о «спокойствіи» (possession paisible), именно въ смыслѣ фактическаго спокойствія владѣнія.

Другой примѣръ, изъ практики сената. „Въ числѣ личныхъ обязанностей мужа возлагается на него 106 ст. и обязанность доставлять женѣ содержаніе и пропитаніе по состоянію и возможности своей. Въ виду того, что жена пользуется общественнымъ и сословнымъ положеніемъ мужа, нѣтъ сомнѣнія, что эта возложенная на мужа обязанность требуетъ отъ него содержать и пропитывать жену соотвѣтственно тому положенію, которое пріобрѣтаетъ жена въ семьѣ мужа, и потому подъ выраженіемъ закона „по состоянію своему", слѣдуя общей цѣли и смыслу статьи, надо разумѣть то положеніе сословное и общественное, въ которое жена поставлена супружествомъ; сословное же положеніе опредѣляется въ 1—14 ст. IX т. изд. 1876 г. и именуется правомъ состоянія, и въ этомъ же смыслѣ употребляется выраженіе „состояніе" въ ст. 100—102 т. X ч. I, въ которыхъ точно также опредѣляется сословное положеніе жены, бракомъ устанавливаемое. Въ этомъ еще больше убѣждаетъ содержаніе 118 ст. X т. 1 ч., гдѣ устанавливается также правило объ обезпеченіи содержанія супруговъ, и при этомъ употреблено то же выраженіе, что содержаніе должно быть сообразное съ ихъ состояніемъ и доходами имѣнія; очевидно, что здѣсь имущественныя средства выражены въ словахъ „доходами имѣнія", слѣдовательно, выраженіе „состояніемъ" употреблено въ иномъ смыслѣ, а именно въ смыслѣ сословнаго состоянія, иначе пришлось бы допустить, что законъ для выраженія одной и той же мысли употребилъ два однозначащихъ выраженія. *Законъ не повторяется, по крайней мѣрѣ, сего не предполагается, и при интерпретаціи закона слѣдуетъ толковать его въ его естественномъ смыслѣ, устраняя мысль о выраженіяхъ излишнихъ, однозначащихъ или ничего не значащихъ*" (гражд. 82 № 152).

Въ заключеніе слѣдуетъ замѣтить, что при опредѣленіи смысла сомнительной нормы съ помощью предположеній нужно въ случаѣ столкновенія между ними отдавать преимущество болѣе важнымъ, а если ихъ значеніе одинаково, то обращать вниманіе на численный перевѣсъ однихъ надъ другими и предпочитать тотъ смыслъ, въ пользу котораго говоритъ наибольшее число предположеній, ибо при этомъ условіи онъ представляется наиболѣе вѣроятнымъ.

Возьмемъ для примѣра 226 ст. уст. гр. суд., точный смыслъ

которой не въ силахъ установить реальное толкованіе вслѣдствіе неясности употребленнаго въ ней термина «встрѣчный искъ». Подъ этимъ терминомъ можно понимать самостоятельное требованіе отвѣтчика къ первоначальному истцу: 1) способное къ зачету съ первоначальнымъ искомъ, 2) способное къ зачету или же вытекающее изъ того же самаго основанія, какъ и первоначальный искъ, 3) имѣющее какую-либо связь съ нимъ, 4) всякое вообще.

Съ точки зрѣнія справедливости между этими способами пониманія 226 ст. нѣтъ разницы, такъ какъ предъявленіе какаго-либо требованія въ видѣ самостоятельнаго или встрѣчнаго иска не вліяетъ на существо самого требованія, а допускается исключительно въ виду процессуальныхъ удобствъ. Но со стороны цѣлесообразности предпочтительнѣе второе толкованіе, ибо первое безъ надобности стѣсняетъ кругъ примѣнимости встрѣчнаго иска, третье и четвертое — непомѣрно расширяютъ его, второе же толкованіе отводитъ встрѣчному иску именно тѣ предѣлы, въ которыхъ онъ наиболѣе пригоденъ служить цѣлямъ процессуальнаго удобства. Именно, если встрѣчный и первоначальный иски допускаютъ зачетъ, то упрощается исполнительное производство по нимъ; если же они вытекаютъ изъ одного и того же основанія, то совмѣстное обсужденіе ихъ въ одномъ производствѣ избавляетъ судъ отъ двукратнаго изслѣдованія этого основанія.

На этомъ, собственно говоря, можно было бы покончить съ толкованіемъ 226 ст.: разъ изъ нѣсколькихъ одинаково возможныхъ и справедливыхъ смысловъ нормы одинъ является цѣлесообразнѣе, то его и слѣдуетъ предпочесть (стр. 98). Но ради лучшей иллюстраціи разсматриваемаго нами пріема допустимъ, что съ точки зрѣнія цѣлесообразности тоже нельзя отдать преимущества ни одному изъ возможныхъ смысловъ термина «встрѣчный искъ», и что, значитъ, нужно обратиться къ другимъ предположеніямъ.

Соображенія о милосердіи законодателя въ данномъ случаѣ непримѣнимы, ибо суженіе предѣловъ допустимости встрѣчнаго иска было бы милостью для первоначальнаго истца, но излишней строгостью по отношенію къ отвѣтчику, и, наоборотъ, расширеніе этихъ предѣловъ облегчило бы положеніе первоначальнаго отвѣтчика, ухудшивъ положеніе такого же истца. Переходимъ отъ «матеріальныхъ» презумпцій къ «формальнымъ». На грамматическую правильность 226 ст. тотъ или

иной смыслъ термина «встрѣчный искъ» нисколько не вліяетъ. Согласно правилу о предпочтеніи обычнаго значенія слова исключительному, обширнаго узкому, техническаго обыденному, слѣдовало бы избрать четвертое толкованіе, такъ какъ оно, сохраняя за терминомъ «встрѣчный искъ» техническое значеніе самостоятельнаго требованія отвѣтчика противъ первоначальнаго истца, придаетъ ему обычный и наиболѣе обширный смыслъ. Въ пользу этого же толкованія говоритъ и предположеніе о томъ, что законодатель, санкціонируя 226 ст., понималъ ее такъ же, какъ и ея фактическіе составители, т.-е., какъ гр. Блудовъ, слова котораго приведены подъ 39 ст. уст. гр. суд. («такъ называемые иски встрѣчные, которые предъявляются отвѣтчиками противъ истцовъ...»). Поэтому если бы предположеніе о цѣлесообразности, являющееся болѣе важнымъ, не дало намъ права предпочесть второе толкованіе, то мы, въ силу остальныхъ предположеній, должны были бы остановиться на четвертомъ толкованіи.

ГЛАВА VII.

Восполненіе пробѣловъ.

§ 1.

Способы восполненія.

Пробѣлъ въ дѣйствующемъ правѣ имѣется, какъ было показано, тогда, когда для какой-либо категоріи случаевъ: или 1) вовсе нѣтъ нормы, или 2) существуетъ норма, но совершенно темная и непонятная, или 3) существуетъ нѣсколько нормъ, находящихся между собою въ непримиримомъ противорѣчіи, или 4) установлена норма, страдающая неполнотой (частичный пробѣлъ).

Спрашивается, какъ же быть въ такихъ случаяхъ?

Этотъ вопросъ разрѣшается различно по отношенію къ разнымъ категоріямъ дѣлъ и разнымъ органамъ государственной власти.

I. Согласно основному началу уголовнаго права, преступленіями считаются только тѣ дѣйствія, которыя запрещены закономъ подъ страхомъ наказанія (nullum crimen sine lege). Всѣ остальныя являются непреступными, дозволенными, а потому и не подлежащими уголовному преслѣдованію и наказанію. Отсюда слѣдуетъ, что нормы уголовнаго права не допускаютъ логическаго развитія, т.-е., что онѣ должны быть примѣняемы только къ тѣмъ случаямъ, которые ими прямо предусмотрѣны, и что пробѣлы въ нихъ не могутъ быть восполняемы судами. Это положеніе признано и нашими дѣйствующими законами. Такъ, ст. 12 уст. угол. судопроизводства, воспроизводя правило 9 статьи уст. гражд. суд. (см. ихъ на стр. 51) и предписывая «въ случаѣ неполноты, неясности или противорѣчія

законовъ основывать рѣшеніе на общемъ смыслѣ законовъ», опускаетъ слова «и недостатка» и такимъ образомъ не дозволяетъ уголовнымъ судамъ разрѣшать дѣла, при отсутствіи закона, по общему смыслу законовъ. Въ соотвѣтствіи съ этимъ ст. 771 угол. суд. предписываетъ судамъ оправдывать обвиняемаго, когда приписываемое ему дѣяніе «признается не воспрещеннымъ законами подъ страхомъ наказанія». Этимъ постановленіямъ не противорѣчитъ и сохранившееся въ уложеніи о наказан. разрѣшеніе судамъ въ случаѣ, если въ законѣ не установлено опредѣленнаго наказанія за данное преступленіе, приговаривать виновнаго «къ одному изъ наказаній, предназначенныхъ за преступленія, по важности и роду своему наиболѣе съ нимъ сходныя» (ст. 151), такъ какъ это правило расширяетъ власть суда лишь при опредѣленіи *наказанія* за преступленія, но не даетъ ему права признавать преступными такія дѣянія, которыя прямо законами не предусмотрѣны. Другими словами, ст. 151 имѣетъ въ виду аналогію наказанія, но не аналогію преступленія. Да если бы ст. 151 и противорѣчила 12 и 771 ст. уст. угол. суд., то ее нужно было бы считать отмѣненной ими, какъ законами позднѣйшими (см. стр. 88).

Несмотря, однако, на ясный смыслъ приведенныхъ постановленій и на полное соотвѣтствіе ихъ самому существу карательной дѣятельности государства, уголовный кассаціонный департаментъ сената допускаетъ распространеніе нормъ уложенія о наказаніяхъ на прямо непредусмотрѣнные, но сходные съ предусмотрѣнными случаи.

Примѣръ. „Помѣщеніе въ повременномъ изданіи, вопреки ст. 11-й прилож. къ 114 ст. уст. о ценз. и печати, оффиціальнаго отъ правительства опроверженія съ измѣненіями, либо примѣчаніями въ текстѣ, или съ приведенными въ томъ же самомъ номерѣ возраженіями является дѣяніемъ, которое, хотя и не предусмотрѣно статьею 1033 улож. о нак., по буквальному ея содержанію, но, по значенію своему и свойству заключающихся въ ономъ признаковъ преступности, можетъ быть приравнено, какъ вполнѣ „сходное", къ дѣянію, указанному въ сей статьѣ, а потому, согласно съ точнымъ смысломъ 151 ст. улож. о нак. (рѣш. угол. касс. д-та прав. сен. 1867 г. № 335, 535; 1868 г. № 558, 160, 812; 1893 г. № 3 и др.), и должно быть подведено подъ дѣйствіе означеннаго выше карательнаго закона" (1910 № 21). Другіе примѣры см. въ изданіи уложенія о наказаніяхъ проф. Таганцева подъ 151 статьей.

Новое уголовное уложеніе (1903 г.) устраняетъ возможность логическаго развитія своихъ постановленій, опредѣляя въ 1-й

статьѣ понятіе преступленія, какъ «дѣянія, воспрещеннаго, во время его учиненія, закономъ подъ страхомъ наказанія».

2. Административныя учрежденія и должностныя лица, встрѣтясь при исполненіи законовъ съ пробѣломъ въ нихъ, обязаны, какъ и въ случаѣ неясности закона (см. стр. 50), обращаться за указаніемъ къ своему начальству, которое либо разъясняетъ ихъ недоумѣніе, либо, при наличности дѣйствительнаго пробѣла, въ свою очередь, обращается къ высшему начальству. Такимъ путемъ дѣло доходитъ до министровъ или сената, которые также не въ правѣ заполнить собственной властью обнаружившійся пробѣлъ, а обязаны возбудить вопросъ о дополненіи или измѣненіи закона въ законодательныхъ учрежденіяхъ (ст. 468 и 474 общ. губ. учр.; ст. 154 и сл., 160 и сл., 171 и сл., 176 учр. мин.; ст. 199 и сл. учр. сен.).

3. Гражданскіе суды не имѣютъ права прибѣгать въ случаѣ затрудненій при примѣненіи законовъ къ помощи высшихъ инстанцій. Этотъ путь для нихъ закрытъ; они обязаны самостоятельно находить выходъ изъ затрудненій, какъ при неясности законовъ, такъ и при недостаточности ихъ. Но восполненіе пробѣловъ въ законодательствѣ можетъ быть совершаемо ими различными способами.

А. Первый изъ нихъ состоитъ въ томъ, чтобы, не найдя нужной для разрѣшенія даннаго случая нормы въ системѣ дѣйствующаго права, заимствовать ее изъ какого-либо другого права, которое имѣло бы значеніе вспомогательнаго (субсидіарнаго) источника права. Этотъ способъ употребляется при примѣненіи нормъ мѣстныхъ законовъ, именно Прибалтійскаго края и Бессарабіи.

Въ Прибалтійскомъ краѣ дѣйствуютъ разныя земскія и городскія права (лифляндское, курляндское, эстляндское и др.), при чемъ для каждаго отведена особая территорія. Въ случаѣ пробѣла въ правѣ какой-либо территоріи примѣняются соотвѣтствующія постановленія вспомогательныхъ правъ: мѣстнаго земскаго и общерусскаго.

Св. гражд. узак. губ. Прибалт., введ., ст. XIII. Въ каждой изъ вышепоименованныхъ территорій примѣняются прежде всего дѣйствующія въ ней особенныя узаконенія, потомъ, гдѣ сіе постановлено, мѣстное земское право, служащее въ видѣ вспомогательнаго. Лишь въ томъ случаѣ, когда ни особенное право, ни вспомогательное не разрѣшаютъ вопроса, принимаются въ соображеніе общія гражданскія узаконенія.

Въ Бессарабіи (кромѣ аккерманскаго и измаильскаго уѣздовъ) [1]) имѣетъ силу дѣйствовавшее въ ней до присоединенія къ Россіи право (шестикнижіе Арменопуло, сборникъ Донича и соборная грамота Маврокордато 1785 г.). Пробѣлы въ немъ восполняются постановленіями общерусскаго законодательства.

Т. X ч. 2 Св. зак., изд. 1857 г. Гл. VII. О гражд. судопроизводствѣ въ Бессарабской области.

Ст. 1606: „Въ тяжебныхъ дѣлахъ принимаются въ основаніе законы края, а въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ оные окажутся недостаточными, принимаются и законы русскіе...“ То же: 130 ст. т. II ч. 2 Св. зак. 1857 г.

Рѣш. гражд. касс. деп. 1902 г. № 9: „Вопросъ о томъ, въ какихъ случаяхъ подлежатъ примѣненію мѣстные законы бессарабской губерніи и въ какихъ — общіе законы, подробно разобранъ въ рѣшеніи гражд. касс. департ. 1900 г. № 72, разъяснившемъ, что хотя нынѣ въ Сводѣ законовъ ст. 1606 X т. 2 ч. и 130 т. II ч. 2 изд. 1857 г. уже не имѣются, но что статьи эти исключены изъ Свода законовъ лишь кодификаціоннымъ порядкомъ, самыя же законоположенія, изложенныя въ этихъ статьяхъ, никакими новыми законами не отмѣнены, что потому въ бессарабской губерніи общіе законы, изложенные въ 1 ч. X т., подлежатъ примѣненію только тогда, когда мѣстные законы оказываются недостаточными“. Такъ же: 1910 №№ 65 и 74.

1909 № 35: „Подъ недостаточностью закона слѣдуетъ понимать совершенное отсутствіе законодательнаго опредѣленія на данный случай, какъ, напр., по совершенно неизвѣстному законодательству Бессарабіи начала XIX в. вопросу о перевозкѣ по желѣзнымъ дорогамъ“.

Б. Возможенъ и другой выходъ изъ затрудненія: придать значеніе вспомогательнаго источника права юридическимъ обычаямъ. Это и сдѣлано нашимъ законодательствомъ въ извѣстной мѣрѣ по отношенію къ мировымъ и замѣняющимъ ихъ низшимъ судамъ.

Уст. гражд. суд., ст. 130. При постановленіи рѣшенія мировой судья можетъ, по ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ, руководствоваться общеизвѣстными мѣстными обычаями, но лишь въ томъ случаѣ, когда примѣненіе мѣстныхъ обычаевъ дозволяется именно закономъ, или въ случаяхъ, положительно неразрѣшаемыхъ законами.

Ст. 1501. Гминный судъ при постановленіи рѣшенія можетъ,

[1]) Въ аккерманскомъ у. дѣйствуютъ обще-русскіе законы, а въ измаильскомъ примѣняются румынскіе (гр. 95 № 78), хотя въ отношеніи измаильскаго уѣзда сенатская практика неустойчива (рѣш. 1912 г. по дѣлу Свириды). См. статью Бугаевскаго въ „Правѣ“ 1912 г. № 8.

по ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ, руководствоваться общеизвѣстными мѣстными обычаями...

Правила устр. суд. ч. 1889 г., разд. 2, ст. 88. ...По ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ, ему (земскому начальнику или городскому судьѣ) предоставляется руководствоваться общеизвѣстными мѣстными обычаями, но лишь въ томъ случаѣ, когда примѣненіе мѣстныхъ обычаевъ дозволяется именно закономъ или въ случаяхъ, положительно не разрѣшаемыхъ законами.

Въ 130 ст. уст. гражд. суд. два слова возбуждаютъ сомнѣніе: «положительно» и «могутъ».

Выраженіе «случаи, *положительно* неразрѣшаемые закономъ» страдаетъ двусмысленностью вслѣдствіе двусмысленности слова «положительно». Если это слово понимать въ смыслѣ «прямо», то «случаями, положительно неразрѣшаемыми закономъ», будутъ такіе, которые прямо не предусмотрѣны законодателемъ, т.-е., для которыхъ онъ не установилъ нормы. Если же слову «положительно» придать значеніе «совершенно», то смыслъ разбираемой фразы будетъ иной: она станетъ означать случаи, не разрѣшаемые ни прямымъ закономъ, ни по общему духу законодательства, т.-е., такіе случаи, для которыхъ нельзя ни найти нормы въ наличномъ законодательствѣ, ни извлечь ея изъ другихъ нормъ посредствомъ логическаго развитія ихъ.

Второе толкованіе приводитъ къ слѣдующимъ результатамъ. Съ одной стороны, согласно ему оказывается, что самъ законодатель призналъ существованіе случаевъ, абсолютно неразрѣшимыхъ на основаніи закона. Между тѣмъ ст. 10 уст. гр. суд. грозитъ общимъ гражданскимъ судамъ наказаніемъ, если они уклонятся отъ разрѣшенія какого-либо дѣла «подъ предлогомъ неполноты, неясности, *недостатка* или противорѣчія законовъ». Это значитъ, что тотъ же законодатель не допускаетъ возможности такихъ случаевъ, которые нельзя было бы разрѣшить на основаніи дѣйствующаго законодательства. Съ другой стороны, если бы мировымъ и замѣняющимъ ихъ судамъ дозволялось примѣнять обычаи только тогда, когда данное дѣло абсолютно неразрѣшимо на основаніи закона, то этимъ судамъ не пришлось бы обращаться къ обычаямъ *никогда*, ибо всякое дѣло они могли бы разрѣшить если не по точному разуму, то по общему смыслу законовъ, подобно тому, какъ это дѣлаютъ общіе суды. Въ виду несостоятельности второго толкованія нужно принять первое и подъ «случаями, положительно неразрѣшаемыми закономъ» разумѣть тѣ, которые

не предусматриваются прямо наличными нормами законодательства и не могутъ быть разрѣшены путемъ одного толкованія этихъ нормъ, безъ помощи логическаго развитія.

Такъ толкуетъ 130 ст. и сенатъ.

„По точному смыслу приведенной статьи закона, для допустимости примѣненія обычая необходимо, чтобы или въ самомъ законѣ содержалось дозволеніе руководствоваться въ данномъ дѣлѣ обычаемъ, несмотря на существованіе въ законѣ такихъ постановленій, на основаніи которыхъ дѣло также могло бы быть разрѣшено, или же, напротивъ, въ случаѣ отсутствія въ законѣ всякаго постановленія, на основаніи котораго могло бы быть разрѣшено дѣло“ (гражд. 1904 № 16).

„Никакое дѣло не можетъ быть разрѣшаемо на основаніи обычая въ томъ случаѣ, когда для разрѣшенія спора имѣется положительный законъ“ (70 № 39). Такъ же: 78 № 225; 84 № 105; 1905 № 15 и др.

Другая двусмысленность заключается въ словѣ «могутъ». Его можно понимать двояко: «имѣютъ право» или «обязаны».

Второе мнѣніе является болѣе правильнымъ и согласнымъ какъ съ цѣлью 130 ст. уст. гр. суд., такъ и съ существомъ судейской власти. Дозволяя низшимъ судамъ примѣнять, «по ссылкѣ одной или обѣихъ сторонъ, общеизвѣстные мѣстные обычаи», законодатель, очевидно, хотѣлъ дать гражданамъ право устраивать свои отношенія согласно выработавшимся въ ихъ средѣ обычаямъ и требовать примѣненія этихъ обычаевъ, если они не парализуются прямыми предписаніями закона. Съ другой стороны, всегда, когда законъ постановляетъ, что судьи *имѣютъ право* что-либо дѣлать при наличности извѣстныхъ условій, они обязаны осуществлять это право, разъ имѣются на лицо необходимыя условія. Если, напр., въ ст. 4 уст. гр. суд. сказано, что суды «*могутъ* приступать къ производству гражданскихъ дѣлъ не иначе, какъ вслѣдствіе просьбы о томъ лицъ, до коихъ дѣла эти касаются», то отсюда вовсе не слѣдуетъ, что, получивъ такую просьбу, суды вольны приступить къ производству, но вольны и не приступать: нѣтъ, они имѣютъ право и въ то же время обязаны начать дѣло.

Такому пониманію 130 ст. не препятствуютъ употребленныя въ 88 ст. правилъ о произв. суд. дѣл. и въ мотивахъ къ 130 ст. выраженія «судьѣ предоставляется» и «ему предоставлено», такъ какъ эти выраженія, толкуемыя въ связи съ предписаніемъ 9 ст. уст. гр. суд. («всѣ судебныя установленія *обязаны* рѣшать дѣла по точному разуму дѣйствующихъ законовъ» и

т. д.), означаютъ, что низшимъ судамъ дано право, при отсутствіи прямого закона для даннаго случая и по просьбѣ сторонъ, примѣнять обычаи. Но это право, какъ и всѣ прочія свои процессуальныя права, судъ обязанъ осуществлять, когда имѣются налицо установленныя для этого законодателемъ условія [1]).

Къ такому заключенію пришелъ и сенатъ, отказавшись отъ противоположнаго взгляда, котораго первоначально придерживался.

„Мѣстные обычаи въ указанныхъ въ ст. 130 уст. гражд. суд. случаяхъ замѣняютъ собою законы. Вслѣдствіе сего должно прійти къ тому заключенію, что примѣненіе мѣстнаго обычая въ тѣхъ случаяхъ, въ коихъ оно дозволено закономъ, столь же обязательно для мирового судьи, какъ и примѣненіе самого закона“ (1878 № 225).

Но для примѣненія обычаевъ мировыми судьями необходимы еще два условія: чтобы тяжущіяся стороны или хотя бы одна изъ нихъ сослалась на мѣстный обычай, и, кромѣ того, чтобы она удостовѣрила существованіе этого обычая (76 № 25, 80 № 174, 85 № 3, 91 № 86, 96 № 116 и др.). Если же этихъ условій нѣтъ на лицо, то мировые судьи обязаны руководствоваться законами, т. е., восполнять встрѣчаемые въ законодательствѣ пробѣлы на основаніи «общаго смысла законовъ» (ст. 9 уст. гражд. суд.).

В. Законодатель можетъ дозволить примѣненіе нѣсколькихъ вспомогательныхъ источниковъ права въ извѣстной послѣдовательности. Такъ, коммерческіе суды должны разрѣшать дѣла прежде всего на основаніи торговыхъ законовъ; въ случаѣ недостаточности этихъ законовъ, они должны обращаться къ гражданскимъ законамъ; при невозможности же разрѣшить дѣло и на основаніи гражданскихъ законовъ, имъ дозволено руководствоваться торговыми обычаями и своими рѣшеніями по однороднымъ дѣламъ.

Уст. торг. Ст. 1. — Права и обязанности, проистекающія изъ сдѣлокъ и отношеній, торговлѣ свойственныхъ, опредѣляются законами торговыми. Въ случаѣ недостатка этихъ законовъ примѣняются законы гражданскіе и принятые въ торговлѣ обычаи [2]).

---

[1]) См. мой Курсъ гражд. процесса, I, 1913 г., стр. 625 и сл.

[2]) Это постановленіе, отсутствовавшее въ Сводѣ законовъ 1857 г., внесено въ уставъ торговый при новомъ изданіи его въ 1887 г. Такъ какъ это сдѣлано кодификаціоннымъ учрежденіемъ, безъ участія законодательной власти, и такъ

Уставъ судопр. торг. Ст. 327. Рѣшенія коммерческаго суда утверждаются на законахъ; въ тѣхъ же *случаяхъ, на кои нѣтъ точныхъ и ясныхъ законовъ*, дозволяется принимать въ основаніе торговые обычаи и примѣры рѣшеній, въ томъ же судѣ послѣдовавшихъ и вступившихъ окончательно въ законную ихъ силу.

Такимъ же образомъ должны поступать и окружные суды въ тѣхъ случаяхъ, когда они разрѣшаютъ торговыя дѣла за отсутствіемъ въ данной мѣстности коммерческаго суда.

„Хотя по 28 ст. уст. гражд. суд., въ тѣхъ мѣстностяхъ, на которыя не простирается вѣдомство суда коммерческаго, спорныя дѣла, относящіяся къ торговой подсудности, вѣдаются общими судами, на основаніи устава гражд. судопроизводства, но приведенная статья относится къ формамъ и обрядамъ судопроизводства и потому не освобождаетъ гражданскіе суды отъ обязанности при разрѣшеніи торговыхъ дѣлъ руководствоваться торговыми обычаями въ предѣлахъ, указанныхъ въ 1714 (327) ст. уст. суд. торг.“ (80 № 63).

По отношенію къ окружнымъ судамъ прибалтійскихъ губерній это положеніе установлено самимъ закономъ (прил. къ 1805 ст. уст. гражд. суд., п. 18).

Г. Судамъ можетъ быть указанъ и такой путь: восполнять пробѣлы съ помощью наличнаго матеріала законодательства, т.-е., извлекая изъ существующихъ нормъ другія, явно не выраженныя, но логически вытекающія изъ нихъ. Это — наиболѣе правильный и цѣлесообразный способъ. Въ самомъ дѣлѣ, примѣняя его, суды, во-первыхъ, остаются въ предѣлахъ дѣйствующаго, т.-е., надлежащимъ порядкомъ санкціонированнаго и обнародованнаго законодательства и, во-вторыхъ, руководствуются пріемами обще-человѣческой логики, всѣми людьми сознательно или безсознательно примѣняемыми. Слѣдовательно, они пользуются матеріаломъ, знаніе котораго для каждаго

какъ новое правило не вытекаетъ изъ тѣхъ узаконеній, которыя указаны въ качествѣ его источниковъ, то за нимъ нельзя было бы признать силы закона (Шершеневичъ, Курсъ торговаго права, 1, 1908, стр. 69, прим.), если бы по существу оно не совпадало со ст. 327 уст. суд. торг., которою, все равно, суды должны руководствоваться. Въ самомъ дѣлѣ, ст. 327 уст. суд. торг. предписываетъ коммерческимъ судамъ основывать свои рѣшенія прежде всего на законахъ, не опредѣляя на какихъ, на гражданскихъ или торговыхъ, и имѣя въ виду, слѣдовательно, всѣ вообще законы. Но несомнѣнно, что на первомъ планѣ должны стоять торговые законы, ибо они, будучи спеціально установлены для торговыхъ отношеній, устраняютъ дѣйствіе общихъ гражданскихъ законовъ (lex specialis derogat generali). Только при недостаточности торговыхъ законовъ суды могутъ обращаться къ гражданскимъ, а затѣмъ уже къ обычаямъ и судебнымъ прецедентамъ, согласно той же 327 ст. уст. суд. торг.

гражданина обязательно, и средствами, которыя всѣмъ извѣстны и доступны. Благодаря этому, рѣшенія судовъ могутъ быть провѣрены какъ высшими судебными инстанціями, такъ и специалистами-юристами. Возможность такого контроля служитъ гарантіей противъ судейскаго произвола.

Извлеченіе новыхъ нормъ изъ существующихъ представляетъ собою логическое развитіе ихъ.

Наше законодательство предписываетъ этотъ способъ восполненія пробѣловъ въ правѣ общимъ гражданскимъ судомъ (ст. 9 у. г. с.), обязывая ихъ «въ случаѣ неполноты и недостатка закона» основывать рѣшенія «на общемъ смыслѣ законовъ». Какъ мы видѣли, общій смыслъ законовъ обнаруживается изъ всей совокупности его постановленій и изъ лежащихъ въ ихъ основѣ общихъ принциповъ (стр. 94), которые иногда прямо выражены въ видѣ особыхъ нормъ, но гораздо чаще могутъ быть добыты изъ нихъ посредствомъ логическихъ выводовъ, т.-е., посредствомъ логическаго развитія наличныхъ нормъ.

Д. Существуетъ еще одинъ способъ восполненія пробѣловъ въ законахъ: предоставить судамъ и вообще подчиненнымъ органамъ право создавать недостающія нормы самостоятельно, по своему усмотрѣнію и разумѣнію. Такое дозволеніе давалось различными законодателями въ разныхъ формахъ: одни дозволяли судьямъ разрѣшать непредусмотрѣнные въ законѣ случаи по справедливости, другіе — по общимъ принципамъ права, третьи—на основаніи принциповъ естественнаго права. Новое швейцарское гражданское уложеніе разрѣшаетъ суду, при отсутствіи подходящихъ къ разбираемымъ дѣламъ постановленій въ законахъ, примѣнять обычное право, а за недостаткомъ обычаевъ разрѣшать дѣла согласно такимъ нормамъ, какія онъ самъ установилъ бы, если бы былъ законодателемъ, слѣдуя при этомъ мнѣніямъ, освященнымъ теоріей и судебной практикой (§ 1).

Но давать судамъ такое право весьма опасно. Объективнаго, всѣми признаннаго критерія справедливости не существуетъ, а принципы права вообще и естественнаго права въ частности являются спорными, такъ что дѣло сведется къ полному и безконтрольному судейскому усмотрѣнію, отъ котораго недалеко и до произвола. Судья можетъ, прикрываясь личиной справедливости или сомнительными юридическими принципами, безнаказанно злоупотреблять своею властью въ угоду одной изъ тяжущихся сторонъ или подъ давленіемъ начальства.

Но даже если судьи будутъ дѣйствовать вполнѣ добросовѣстно, то и въ такомъ случаѣ исполненіе ими законодательной функціи не можетъ принести хорошихъ результатовъ и прежде всего потому, что они недостаточно подготовлены для роли законодателей. Въ самомъ дѣлѣ, законы составляются въ настоящее время не однимъ лицомъ, а цѣлымъ рядомъ лицъ: проекты вырабатываются комиссіями при участіи спеціалистовъ и подвергаются обсужденію въ законодательныхъ учрежденіяхъ. Зачастую законъ представляетъ собой компромиссъ, на который соглашаются послѣ продолжительныхъ дебатовъ представители разныхъ партій. Не подлежитъ сомнѣнію, что отдѣльные судьи или даже судебныя коллегіи, обремененныя текущей работой, не въ состояніи исполнять съ успѣхомъ роли законодателей.

Съ другой стороны, если каждый судъ и каждый единоличный судья станутъ законодательствовать, то въ разныхъ судебныхъ округахъ можетъ установиться различная практика: однородныя дѣла, прямо не предусмотрѣнныя въ законахъ, будутъ разрѣшаться различно, въ зависимости отъ научной подготовки судей, служебнаго опыта, принадлежности къ политической партіи или соціальной группѣ. Въ результатѣ будутъ подорвано единство правового порядка и равенство всѣхъ гражданъ предъ закономъ. Предотвратить этого пагубнаго результата не можетъ даже существованіе одной, общей для всего государства кассаціонной инстанціи, потому что она не разсматриваетъ дѣлъ по существу, а безъ такого разсмотрѣнія нельзя судить о справедливости и цѣлесообразности рѣшеній, постановляемыхъ низшими инстанціями по внутреннему убѣжденію.

Что касается науки права и судебной практики, то онѣ, несомнѣнно, служатъ могущественнымъ подспорьемъ при толкованіи дѣйствующихъ законовъ: наука права является путеводной звѣздой, указывающей правильный выходъ изъ затрудненій, которыя вызываются неясностью, неполнотой или отсутствіемъ закона, а практика представляетъ богатый казуистическій матеріалъ, обозрѣніе котораго чрезвычайно полезно для той же цѣли. Но, пользуясь этими двумя вспомогательными источниками, судьи не должны впадать въ противорѣчіе съ общимъ смысломъ дѣйствующаго права. Какъ наука права, такъ и судебная практика относятся при толкованіи къ числу внѣшнихъ источниковъ, при посредствѣ которыхъ нормы дѣй-

ствующаго права не могутъ быть ни дополняемы, ни измѣняемы (стр. 64).

Это положеніе ясно формулировано въ приведенномъ на стр. 66 рѣшеніи сената (69 № 1292) и подтверждено рѣш. 1907 г. № 18:

„Чтобы договоръ контокуррента противенъ былъ дѣйствующему у насъ закону, на это никто изъ сторонъ не указываетъ, и сенатъ не усматриваетъ, въ виду же того, что, по разъясненіямъ сената въ рѣшеніяхъ 1869 г. № 1292 и 1893 г. № 50, судебныя мѣста могутъ при толкованіи законовъ руководствоваться общими началами права, принявъ эти начала въ основаніе своихъ рѣшеній, то сенатъ считаетъ умѣстнымъ, при опредѣленіи присущихъ договору контокуррента свойствъ, обратиться къ тому опредѣленію, которое этому договору даетъ наука". Ср. 1911 №№ 16, 26.

§ 2.

Основные пріемы логическаго развитія.

Юридическія нормы представляютъ собой правила, выраженныя въ логической формѣ сужденій. Благодаря этому, изъ нихъ, какъ изъ всѣхъ вообще сужденій, могутъ быть дѣлаемы, по правиламъ логики, умозаключенія, въ результатѣ которыхъ являются новыя сужденія, т.-е., въ данномъ случаѣ новыя нормы.

Разсмотримъ тѣ виды умозаключеній, которыя могутъ быть примѣнены къ юридическимъ нормамъ.

1. Заключеніе на основаніи полнаго (реальнаго) тождества.

Оно состоитъ въ томъ, что опредѣленіе одного предмета переносится на другой, оказавшійся вполнѣ тождественнымъ съ первымъ.

Такой выводъ примѣнимъ въ тѣхъ случаяхъ, когда какой-либо предметъ появляется подъ новымъ именемъ или въ другой формѣ. Какъ только обнаружится, что мы имѣемъ дѣло съ тѣмъ же самымъ предметомъ, тотчасъ возникаетъ возможность сдѣлать умозаключеніе по тождеству. Такъ напр., химикъ, узнавъ, что алмазъ ничто иное, какъ чистый углеродъ, заключаетъ, что онъ способенъ къ горѣнію,

Подобные выводы приходится дѣлать и юристу, такъ какъ одни и тѣ же юридическія явленія носятъ нерѣдко по нѣскольку названій и принимаютъ разнообразныя формы. Право собственности, напр., фигурируетъ въ нашихъ законахъ то подъ своимъ настоящимъ именемъ, то подъ названіемъ вотчиннаго права, владѣнія, вѣчнаго и потомственнаго владѣнія (1 прим.

къ 420 ст. 1 ч. X т.); собственникъ именуется также вотчинникомъ, владѣльцемъ или хозяиномъ; поклажа—сохраненіемъ (ст. 2100 X т. 1 ч.); наемъ имущества—отдачей въ содержаніе или въ аренду, арендованіемъ (ст. 1691, 1693, 1703 1 ч. X т.) и т. д. Установивъ, что въ какой-либо статьѣ, говорящей о владѣніи, имѣется въ виду право собственности или содержаніемъ названъ наемъ, мы можемъ и должны въ данномъ случаѣ приписать «владѣнію» всѣ признаки свойственныя праву собственности, а «содержанію»—всѣ признаки найма.

Но если предметъ появляется предъ нами въ измѣненномъ видѣ, то выводъ по тождеству подвергается ограниченію, состоящему въ томъ, что не всѣ безъ исключенія признаки могутъ быть переносимы на новую форму прежняго предмета. «Тѣ изъ нихъ, которые обязаны своимъ происхожденіемъ не столько самому предмету, сколько времени и тѣмъ обстоятельствамъ, въ которыхъ находился предметъ и которыя вызвали въ немъ извѣстныя измѣненія, переносимы быть не могутъ» (Карпнскій).

Такъ, алмазъ при нагрѣваніи въ безвоздушномъ пространствѣ превращается въ графитъ, мѣняя цвѣтъ, твердость и нѣкоторыя другія свойства. Въ виду этого прозрачность алмаза нельзя приписать графиту, хотя по химическому составу онъ такой же углеродъ, какъ и алмазъ.

Примѣръ изъ области права. Исполнительный листъ на взысканіе денежной суммы по долговому обязательству—ничто иное, какъ новая, снабженная большею юридической силой форма того же самаго обязательства. Поэтому, если долговыя обязательства относятся къ движимымъ имуществамъ (ст. 402 X т. 1 ч.: «наличные капиталы, заемныя письма, векселя, закладныя и обязательства всякаго рода принадлежатъ къ имуществамъ движимымъ»), то мы имѣемъ право заключить, что исполнительные листы, хотя законъ и не упоминаетъ о нихъ, тоже должны быть признаны движимостью. Напротивъ, тѣ особенности, которыя утратило долговое обязательство при своемъ превращеніи въ исполнительный листъ, не могутъ быть относимы къ послѣднему. Долговое обязательство, напр., могло быть именнымъ, т.-е., выданнымъ на имя опредѣленнаго лица, или безыменнымъ, на предъявителя (вексельный бланкъ съ подписью, вексель съ бланковой надписью). Въ первомъ случаѣ оно подлежало переуступкѣ другому лицу не иначе, какъ посредствомъ передаточной надписи кредитора, во второмъ

случаѣ—было способно переходить изъ рукъ въ руки безъ всякой надписи. Между тѣмъ исполнительный листъ всегда выдается на имя взыскателя—истца. Слѣдовательно, если онъ выданъ на основанiи безыменнаго обязательства (векселя съ бланковой надписью), все-таки свойство этого обязательства на него не переходитъ, и онъ можетъ быть передаваемъ только путемъ передаточной надписи (ср. рѣш. 75 № 543 и 80 № 278).

2. Заключенiе на основанiи логическаго, или относительнаго, тождества (сходства).

Два предмета могутъ быть болѣе или менѣе сходны между собой, т.-е., обладать большимъ или меньшимъ числомъ одинаковыхъ признаковъ. Такъ какъ одинаковые признаки вызываютъ въ насъ тождественныя представленiя и обозначаются одними и тѣми же терминами, то сходные предметы являются для нашей мысли тождественными въ той или иной части, съ той или другой стороны. Опираясь на такого рода тождество двухъ предметовъ, мы можемъ переносить опредѣленiе одного на другой, поскольку оно относится именно къ той сторонѣ предметовъ, которая у нихъ тождественна.

Такъ напр., снѣгъ и выбѣленная стѣна тождественны по своему цвѣту. Поэтому сужденiе «снѣгъ хорошо отражаетъ солнечные лучи» примѣнимо и къ выбѣленной стѣнѣ, такъ какъ оно касается бѣлизны, одинаково присущей и снѣгу и выбѣленной стѣнѣ. Дѣлая такой выводъ, мы основываемся на законѣ причинности, которому подчинены всѣ явленiя природы, и согласно которому одинаковыя причины ведутъ къ одинаковымъ послѣдствiямъ.

Такiе выводы очень часто употребляются въ юриспруденцiи подъ названiемъ *заключенiй по аналогiи*. О нихъ будетъ рѣчь въ слѣдующемъ параграфѣ.

3. Заключенiе отъ цѣлаго къ части.

Одинъ предметъ можетъ быть частью другого въ двоякомъ смыслѣ: онъ можетъ являться членомъ опредѣленной группы (какъ напр., дубъ принадлежитъ къ классу деревьевъ, кислородъ къ разряду газообразныхъ тѣлъ), или же входить въ составъ аггрегата (какъ напр., дубъ входитъ въ составъ лѣса, кислородъ—въ составъ воды). Мы распредѣляемъ предметы въ группы на основанiи сходства между ними въ извѣстныхъ признакахъ. Напротивъ, аггрегаты представляютъ собою существующiя въ дѣйствительности соединенiя предметовъ. Другими словами, группа есть логическое цѣлое, а аггрегатъ реальное.

Такъ какъ группа характеризуется тѣми признаками, которые одинаковы у всѣхъ предметовъ, изъ которыхъ она составлена, то ея опредѣленіе приложимо ко всякому изъ этихъ предметовъ. Поэтому изъ сужденія о группѣ мы можемъ переносить сказуемое въ сужденіе о каждомъ членѣ этой группы. Такъ, напр., изъ сужденія «люди смертны» мы выводимъ: «Иванъ смертенъ», «Петръ смертенъ» и т. д.

Это—простая дедукція или заключеніе отъ общаго къ частному (первая фигура категорическаго силлогизма).

Она очень часто примѣняется при толкованіи нормъ для вывода частныхъ положеній изъ общихъ юридическихъ принциповъ. Именно, изъ нормы, относящейся къ цѣлому роду юридическихъ отношеній, логически вытекаетъ рядъ такихъ же нормъ для каждаго вида этихъ отношеній (specialia generalibus insunt). Такъ, изъ нормы «договоры должны быть изъясняемы по словесному смыслу» (ст. 1538 X т.) мы въ правѣ заключить, что «арендный договоръ долженъ быть изъясняемъ по словесному смыслу», что «запродажная запись должна быть изъясняема по словесному смыслу», что «закладная крѣпость должна быть изъясняема по словесному смыслу» и т. д.

Такого рода заключенія недопустимы отъ аггрегата къ частямъ. Такъ какъ аггрегатъ представляетъ собою реальную совокупность предметовъ, то его опредѣленіе, относясь ко всѣмъ этимъ предметамъ, взятымъ вмѣстѣ, не можетъ быть переносимо на каждый изъ нихъ порознь. Такъ, изъ сужденій «лѣсъ содѣйствуетъ сохраненію влаги», или «вода тяжелѣе масла», не слѣдуетъ, что и составныя части лѣса и воды тоже обладаютъ этими свойствами.

Но изъ сужденій объ аггрегатѣ могутъ быть получаемы съ полною достовѣрностью другія сужденія. Такъ, отъ наличности аггрегата можно заключать къ наличности одной изъ его частей, ибо онъ представляетъ собою ничто иное, какъ сумму своихъ частей (in toto et pars continetur). Если, напр., давностный владѣлецъ пріобрѣтаетъ по истеченіи срока давности право собственности, то онъ получаетъ и правомочіе отчуждать имущество, такъ какъ это правомочіе входитъ въ составъ права собственности.

Съ другой стороны, чего нѣтъ въ аггрегатѣ, того нѣтъ ни въ одной изъ составляющихъ его частей. Согласно этому, изъ того положенія, что собственникъ, строющій домъ на самой межѣ своего двора, не смѣетъ дѣлать оконъ во дворъ или на

крышу своего сосѣда (X т. ч. 1, ст. 446), слѣдуетъ, что и пожизненный владѣлецъ чужого участка, возводящій на немъ постройку, лишенъ этого права, ибо ему принадлежитъ только часть правомочій, составляющихъ право собственности.

4. Заключеніе отъ всѣхъ предметовъ данной группы къ цѣлой группѣ.

Разсмотрѣвъ всѣ предметы, составляющіе опредѣленную группу, и убѣдившись, что каждому изъ нихъ присущъ извѣстный признакъ, мы можемъ приписать этотъ признакъ всей группѣ на томъ основаніи, что каждая группа представляетъ собою ничто иное, какъ совокупность всѣхъ образующихъ ее предметовъ. Это заключеніе называется *полной индукціей*.

Такъ какъ полная индукція представляетъ собой заключеніе отъ *всѣхъ* предметовъ класса къ цѣлому классу, то она примѣнима только въ тѣхъ случаяхъ, когда извѣстны *всѣ* предметы, образующіе данный классъ.

Въ юриспруденціи она употребляется для установленія общихъ принциповъ на основаніи относящихся къ частнымъ случаямъ нормъ.

Вотъ примѣръ.

Дареніе родовыхъ имуществъ чужеродцамъ воспрещается (ст. 967 т. X ч. 1).

Завѣщаніе родовыхъ имуществъ чужеродцамъ воспрещается (ст. 1068).

Выдѣлъ родовыхъ имуществъ чужеродцамъ воспрещается (ст. 996).

Дареніе, завѣщаніе и выдѣлъ суть безмездные способы отчужденія.

Слѣдовательно, всѣ безмездные способы отчужденія родовыхъ имуществъ чужеродцамъ воспрещаются.

5. Заключеніе отъ одного или нѣсколькихъ предметовъ группы ко всей группѣ.

Не только знаніе всѣхъ предметовъ группы, но и знаніе нѣкоторыхъ изъ нихъ служитъ основаніемъ для выводовъ относительно всей группы.

Выводъ, дѣлаемый отъ одного предмета ко всему классу или группѣ, называется *редукціей*, а выводъ отъ нѣсколькихъ предметовъ—неполной (несовершенной) индукціей.

Редукція представляетъ собою пріемъ, обратный дедукціи, ведущій отъ частнаго положенія къ общему заключенію. Примѣръ дедукціи: люди смертны; Иванъ человѣкъ; значитъ, онъ

смертенъ. Примѣръ редукціи: Иванъ смертенъ; Иванъ человѣкъ; значитъ, люди смертны.

Неполная индукція ничто иное, какъ особая форма редукціи, отличающаяся тѣмъ, что при ней выводъ дѣлается не изъ одной посылки, а изъ нѣсколькихъ.

Но какъ редукція, такъ и неполная индукція приводятъ къ вполнѣ достовѣрнымъ выводамъ при одномъ условіи: если перенесеніе признака съ отдѣльныхъ предметовъ на всю группу основывается на такихъ свойствахъ предметовъ, которыя общи всѣмъ членамъ данной группы. «Никто не признаетъ логичнымъ выводъ, что всѣ треугольники чертятся чернилами, изъ того только, что данный треугольникъ начерченъ ими. Между тѣмъ никто не станетъ оспаривать законность вывода въ томъ случаѣ, когда изъ разсужденія объ одномъ равностороннемъ треугольникѣ заключаютъ, что и всѣ равносторонніе треугольники обладаютъ равенствомъ своихъ угловъ, какъ это показано на анализируемомъ треугольникѣ. Съ формальной стороны оба случая одинаковы: и въ томъ и другомъ дѣлается заключеніе отъ единичнаго предмета къ цѣлому классу» (Рутковскій). Но разница та, что въ первомъ случаѣ переносится на цѣлый классъ случайный, индивидуальный признакъ предмета, а во второмъ случаѣ — такой признакъ, который обусловливается свойствами, общими у даннаго предмета съ цѣлымъ классомъ. Въ послѣднемъ случаѣ выводъ является вполнѣ достовѣрнымъ, представляя собою форму умозаключенія по относительному тождеству: начертанный равносторонній треугольникъ, съ помощью котораго выводится теорема, тождественъ со всѣми равносторонними треугольниками по свойству сторонъ, а изъ этого свойства вытекаетъ свойство угловъ.

Въ юриспруденціи редукція и неполная индукція примѣняются вмѣстѣ съ заключеніемъ по относительному тождеству подъ общимъ именемъ *заключенія по аналогіи* (см. слѣд. §).

6. Заключеніе отъ всѣхъ частей аггрегата къ аггрегату.

Если нѣсколько предметовъ составляютъ одинъ аггрегатъ, являясь частями одного цѣлаго, то признаки, которые принадлежатъ этимъ предметамъ, взятымъ въ совокупности, могутъ быть отнесены и къ цѣлому аггрегату. Напр., зная, что право собственности состоитъ изъ владѣнія, пользованія и распоряженія, мы относимъ къ его содержанію всѣ правомочія, присущія этимъ его составнымъ частямъ.

7. Заключеніе отъ одной или нѣсколькихъ частей аггрегата къ аггрегату.

«Если мы и не знаемъ того, что фактически содержится въ нѣкоторыхъ изъ частей аггрегата, то это нисколько не препятствуетъ намъ отнести къ аггрегату то, что мы нашли фактически содержащимся въ извѣстныхъ намъ частяхъ его; мы не будемъ только имѣть въ такомъ случаѣ права утверждать, что нами перечислено все содержащееся въ аггрегатѣ» (Каринскій). Такъ, если право собственности состоитъ изъ права владѣнія, пользованія и распоряженія, то всѣ правомочія, заключающіяся въ одномъ изъ этихъ элементовъ, напр., въ распоряженіи, содержатся и въ правѣ собственности.

8. Заключеніе отъ условій къ слѣдствіямъ и обратно.

Если предметы находятся въ такомъ отношеніи другъ къ другу, что присутствіе или отсутствіе однихъ необходимо влечетъ за собою присутствіе или отсутствіе другихъ, то первые именуются условіями (или причинами), а вторые слѣдствіями. При наличности такой зависимости между двумя предметами, можно отъ существованія или отсутствія одного заключать съ большею или меньшею вѣроятностью къ существованію или отсутствію другаго.

Вполнѣ достовѣрными эти выводы бываютъ въ слѣдующихъ случаяхъ.

От наличности условія можно заключать къ наличности слѣдствія, и отъ отсутствія слѣдствія къ отсутствію условія, если извѣстно, что въ данномъ случаѣ нѣтъ обстоятельствъ, способныхъ воспрепятствовать наступленію слѣдствія. Такъ напр., бросая искру въ порохъ, мы можемъ съ увѣренностью ожидать взрыва только тогда, когда знаемъ, что порохъ не отсырѣлъ: иначе возможность присутствія влаги въ порохѣ отниметъ у нашего заключенія достовѣрность. Съ другой стороны, видя, что взрыва не произошло, мы въ правѣ заключить, что искра не попала въ порохъ, опять-таки лишь если намъ извѣстно, что другая причина не могла помѣшать взрыву.

Отъ отсутствія условія къ отсутствію слѣдствія и отъ наличности слѣдствія къ наличности условія достовѣрное заключеніе возможно только тогда, когда это слѣдствіе зависитъ единственно отъ даннаго условія. Напр., если ночью не было дождя, мы можемъ быть увѣрены, что утромъ улицы не будутъ мокры, разъ намъ доподлинно извѣстно, что ихъ мокрота

могла зависѣть исключительно отъ дождя. И наоборотъ: если улицы утромъ мокры, мы можемъ заключить, что ночью шелъ дождь, коль скоро иной причины въ данномъ случаѣ не могло быть.

Всѣ эти выводы отъ условій къ слѣдствіямъ и обратно примѣнимы и при толкованіи нормъ, но въ нѣсколько измѣненной формѣ. Дѣло въ томъ, что отношеніе условій къ слѣдствію, разсматриваемое съ телеологической точки зрѣнія, представляетъ собою отношеніе средствъ къ цѣли: слѣдствіе есть цѣль, къ достиженію которой ведутъ условія, какъ средства. Такъ, сокращенія сердца, являющіяся условіями движенія крови по сосудамъ, служатъ также средствами, которыя ведутъ къ цѣли—кровообращенію. На этой-то именно телеологической точкѣ зрѣнія стоитъ законодательство. Человѣческіе поступки, будучи результатомъ извѣстныхъ физическихъ, физіологическихъ и психическихъ причинъ, являются, съ другой стороны, средствами къ достиженію тѣхъ или иныхъ цѣлей, къ которымъ стремятся въ своей жизни люди. И вотъ законодательство, регулируя поведеніе гражданъ, допускаетъ одни поступки и воспрещаетъ другіе, объявляетъ дозволенными однѣ цѣли и недозволенными другія. Вслѣдствіе этого приведенныя формулы заключеній отъ условій къ слѣдствіямъ и обратно принимаютъ въ примѣненіи къ юридическимъ нормамъ такой видъ:

1. Кто управомоченъ къ извѣстному дѣйствію, тотъ управомоченъ и къ цѣли, достигаемой этимъ дѣйствіемъ.

Напр., кому разрѣшено покупать недвижимости, тотъ можетъ и владѣть ими на правѣ собственности, ибо купля есть средство къ пріобрѣтенію права собственности.

2. Кому воспрещена цѣль, тому воспрещено и дѣйствіе, ведущее къ этой цѣли.

Напр., кому воспрещено владѣть недвижимыми имуществами на правѣ собственности, тотъ не можетъ покупать ихъ, получать въ даръ, по завѣщанію и т. д., ибо эти сдѣлки ведутъ къ пріобрѣтенію права собственности.

3. Кому воспрещено дѣйствіе, тому воспрещена и цѣль, къ которой оно ведетъ, если ея нельзя достигнуть другимъ дѣйствіемъ.

Напр., кому воспрещено вступать въ бракъ, тотъ не можетъ пользоваться правами главы семьи по отношенію къ своей сожительницѣ и ея дѣтямъ, такъ какъ вступленіе въ бракъ есть,

по нашему праву, единственный способъ образованія законной семьи.

Напротивъ, изъ того, что замужнія женщины не могутъ безъ согласія мужей обязываться векселями (ст. 2 уст. о векс.), не слѣдуетъ, что онѣ лишены право самостоятельно занимать деньги, такъ какъ этой же цѣли онѣ могутъ достигнуть другимъ способомъ: выдачей заемныхъ писемъ.

4. Кто управомоченъ къ цѣли, тотъ управомоченъ и къ дѣйствію, ведущему къ этой цѣли, если она не можетъ быть достигнута другими дѣйствіями.

Примѣръ изъ сенатской практики:

«Такъ какъ осуществленіе евреями безспорно принадлежащаго имъ права проживать въ сельскихъ поселеніяхъ (Цар. Пол.) представлялось бы, само собою разумѣется, невозможнымъ, коль скоро они считались бы лишенными права нанимать для такого проживанія крестьянскія недвижимости, неизбѣжно прійти къ тому выводу, что закону 11 іюня 1891 г. и не можетъ быть усваиваемо значеніе законоположенія, воспрещающаго наемъ евреями тѣхъ недвижимостей съ указанной выше цѣлью» (общ. собр. 96 № 16).

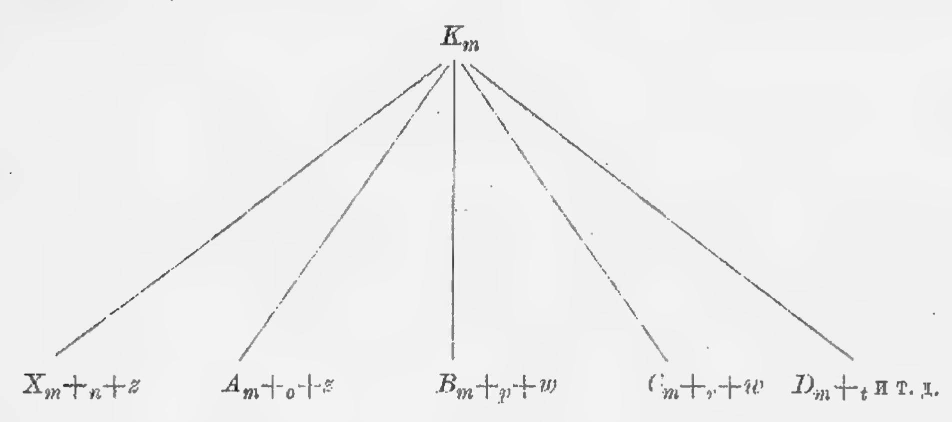
§ 3.

Заключенія по аналогіи и по противоположности.

Нормируя юридическія отношенія, законодатель прежде всего классифицируетъ ихъ, распредѣляетъ на разныя категоріи, классы, роды и виды, а затѣмъ уже устанавливаетъ правила. Объекты правъ дѣлятся въ законахъ на вещи тѣлесныя и безтѣлесныя, тѣлесныя, въ свою очередь,—на движимыя и недвижимыя, дѣлимыя и недѣлимыя, потребляемыя и непотребляемыя и т. д. Въ сдѣлкахъ различаются одностороннія и двустороннія, возмездныя и безмездныя, между живыми и на случай смерти и т. д. Благодаря такимъ классификаціямъ, при толкованіи нормы, касающейся одного какого-либо вида отношеній или предметовъ, обыкновенно бываетъ извѣстно, къ какому предусмотрѣнному въ законахъ роду или классу отношеній либо предметовъ принадлежитъ данный видъ.

Положимъ, что намъ предстоитъ разрѣшить непредусмотрѣнный законами случай X. Подвергнувъ его юридическому анализу, мы убѣждаемся, что онъ состоитъ изъ двухъ юридически

существенныхъ видовыхъ элементовъ $n + z$ и одного родового m, присущаго цѣлому роду K. Въ составъ этого рода K входятъ еще виды A, B, C, D и др., обладающіе родовымъ признакомъ m и видовыми признаками o, p, r, t, q и т. д., отличающими одинъ видъ отъ другого. Изобразимъ это схематически.



Для разрѣшенія даннаго намъ случая X мы должны обратиться къ дѣйствующему праву съ цѣлью найти въ немъ подходящую норму. Наши поиски могутъ привести къ одному изъ слѣдующихъ результатовъ.

I. Мы находимъ въ законодательствѣ одну общую норму для всего рода K. Въ такомъ случаѣ мы путемъ простой дедукціи извлекаемъ изъ нея тождественную норму для нашего случая X. Тутъ въ законѣ нѣтъ пробѣла, такъ какъ данный случай предусмотрѣнъ, хотя и въ общей формѣ.

Примѣръ. По статьѣ 402 гражд. зак., «обязательства всякаго рода принадлежатъ къ имуществамъ движимымъ». Акція частной компаніи есть обязательство. Слѣдовательно, она является движимымъ имуществомъ.

II. Въ законодательствѣ, кромѣ общей нормы для всего рода K, имѣется еще частная норма другого содержанія для одного или нѣсколькихъ видовъ, напр., для A или для A и B, но въ этой нормѣ прямо сказано, что она—исключеніе, установленное только для этого случая. При такихъ условіяхъ представляется очевиднымъ, что законодатель желалъ на всѣ прочіе виды рода K распространить дѣйствіе общей нормы. Поэтому и въ этомъ случаѣ, какъ и въ предыдущемъ, изъ общей нормы для всего рода K нужно посредствомъ дедукціи вывести норму для подлежащаго разрѣшенію случая X.

Примѣръ. Мужъ имѣетъ право предоставить по завѣщанію родовое имѣніе своей женѣ въ пожизненное владѣніе (ст. 1070 т. X ч. 1). Но можетъ ли онъ завѣщать такое имѣніе своей женѣ въ собственность? Въ гражданскихъ законахъ имѣется относительно завѣщанія родовыхъ имуществъ 1068 статья, которая гласитъ (въ редакціи зак. 3 іюня 1912 г.):

„Родовыя имѣнія не подлежатъ завѣщанію. Изъ сего общаго правила допускаются лишь два изъятія, указанныя въ нижеслѣдующихъ 1068^1 и 1068^2 статьяхъ".

Такъ какъ эти изъятія установлены только въ пользу родственниковъ завѣщателя, то по вопросу о правѣ мужа завѣщать имущество своей женѣ нужно сдѣлать дедуктивный выводъ изъ общей нормы: родовыя имѣнія не подлежатъ завѣщанію, слѣдовательно, мужъ не можетъ завѣщать своего родового имѣнія женѣ въ собственность.

III. Если въ законодательствѣ нѣтъ общей нормы для рода K, а имѣется рядъ тождественныхъ нормъ для всѣхъ видовъ этого рода A, B, C, D, E, то посредствомъ полной индукціи мы выводимъ общій принципъ для цѣлаго рода K и затѣмъ дѣлаемъ изъ этого правила дедуктивный выводъ относительно случая X.

Примѣръ. Можно ли пожертвовать родовое имѣніе благотворительному обществу? Изъ 967, 996 и 1068 ст. гражд. зак. мы выводимъ посредствомъ индукціи общую норму: всѣ безмездные способы отчужденія родовыхъ имуществъ чужеродцамъ воспрещаются (см. стр. 124). Отсюда вытекаетъ дедуктивное заключеніе: такъ какъ пожертвованіе есть безмездное отчужденіе имущества не родственникамъ, а «на пользу общую» (ст. 979), то оно воспрещается.

IV. Въ законодательствѣ нѣтъ общей нормы для всего рода K, а есть только одна частная норма для одного вида A. Спрашивается, какой выводъ можно сдѣлать изъ этой нормы по отношенію къ занимающему насъ виду X?

Видъ A характеризуется признаками $m+o+z$. Установленная въ законѣ норма для A можетъ обусловливаться, во-1-хъ, признакомъ o, который присущъ только A, а во-2-хъ, признакомъ m, имѣющимся у другихъ видовъ рода K, въ томъ числѣ и у X; въ-3-хъ, признакомъ z, общимъ у X и A; въ-4-хъ, признаками $m+z$, и, въ-5-хъ, всѣми тремя признаками вмѣстѣ.

Въ первомъ случаѣ, когда найденная нами норма обусло-

вливается признакомъ *o*, которымъ обладаетъ только *A*, но котораго нѣтъ у *X*, мы съ полною достовѣрностью можемъ заключить, что норма не распространяется на *X*.

Силлогистическая формула нашего разсужденія такова:

K состоитъ изъ *A*, *B*, *C* и *D* . . . *X*.

Для *A* установлена норма *S*.

Эта норма зависитъ отъ признака *o*, котораго нѣтъ у *X*.

Слѣдовательно, она непримѣнима къ *X*.

Этотъ выводъ называется заключеніемъ по противоположности, или *a contrario*.

Въ пятомъ случаѣ, когда норма, установленная по отношенію къ *A*, зависитъ отъ всѣхъ трехъ его признаковъ, ее тоже нельзя примѣнить къ *X*, потому что онъ обладаетъ только двумя изъ признаковъ, присущихъ *A*. Слѣдовательно, и здѣсь имѣетъ силу заключеніе *a contrario*.

Совсѣмъ иначе разрѣшаются прочіе случаи. Если вполнѣ установлено, что данная норма совершенно не зависитъ отъ признака *o*, характеризующаго *A* въ отличіе отъ *C*, *B*, *D*... *X*, а основывается исключительно на такихъ признакахъ, которые одинаково присущи и *A*, и *X*, то слѣдуетъ признать, что она можетъ и должна быть распространена и на *X*.

Вотъ формула этого разсужденія:

K состоитъ изъ *A*, *B*, *C*, *D*... *X*.

Для *A* установлена норма *S*.

Эта норма зависитъ отъ признаковъ $m + z$ (или одного изъ нихъ), имѣющихся и у *X*.

Слѣдовательно, она примѣнима и къ *X*.

Дѣлая такой выводъ, мы переносимъ опредѣленія (*S*) одного вида (*A*) на другой видъ (*X*) въ виду того, что они тождественны въ тѣхъ признакахъ ($m + z$) или въ томъ признакѣ (*m*), отъ котораго это опредѣленіе исключительно зависитъ.

Другими словами, мы дѣлаемъ заключеніе на основаніи относительнаго тождества (стр. 122).

Во второмъ случаѣ можно пойти еще дальше и, принявъ въ разсчетъ, что признакъ *m* общъ всѣмъ видамъ рода *K*, заключить, что норма *S* примѣнима ко всему роду *K*. Здѣсь опредѣленіе одного вида будетъ отнесено къ цѣлому роду опять-таки потому, что касается стороны, которая тождественна у всѣхъ видовъ рода. Этотъ пріемъ ничто иное, какъ редукція, опирающаяся на относительное тождество (см. стр. 124). Затѣмъ уже изъ общей нормы, полученной путемъ редукціи,

мы можемъ сдѣлать дедуктивный выводъ относительно интересующаго насъ вида *X*.

K состоитъ изъ *A*, *B*, *C*, *D*... *X*.

Для *A* установлена норма *S*.

Эта норма зависитъ отъ признака *m*, свойственнаго всему роду *K*.

Значитъ, она примѣнима ко всему роду *K*.

Къ этому роду принадлежитъ *X*.

Слѣдовательно, она примѣнима и къ *X*.

Другой модификаціей разсматриваемой формы заключенія является тотъ случай, когда дана не одна норма, а нѣсколько одинаковыхъ по содержанію и относящихся къ нѣсколькимъ видамъ того же рода. Тогда разсужденіе принимаетъ такую форму:

K состоитъ изъ *A*, *B*, *C*, *D*... *X*.

Для *A* установлена норма *S*.

Для *B* установлена норма *S*.

Эта норма зависитъ отъ признака *m*, свойственнаго всему роду *K*.

Значитъ, она примѣнима ко всему роду *K*.

Къ этому роду принадлежитъ *X*.

Слѣдовательно, она примѣнима и къ *X*.

Нетрудно замѣтить, что окончательный дедуктивный выводъ сдѣланъ здѣсь изъ положенія, добытаго черезъ неполную индукцію на основаніи относительнаго тождества.

Всѣ три разсмотрѣнные способа распространенія нормы, установленной для одного или нѣсколькихъ видовъ какого-либо рода, на обойденный въ законѣ молчаніемъ видъ, распространенія какъ непосредственно отъ одного вида къ другому, такъ и черезъ посредство общей нормы, добытой путемъ редукціи или неполной индукціи для всего рода, примѣняются въ юриспруденціи подъ общимъ именемъ *заключенія по аналогіи*.

Отличительныя черты этого заключенія, согласно изложенному, состоятъ въ слѣдующемъ.

1. Основаніемъ всѣхъ трехъ формъ вывода служитъ относительное тождество между предметами. Въ примѣненіи къ явленіямъ природы заключеніе по относительному тождеству опирается на законъ причинности (см. стр. 122), а въ примѣненіи къ юридическимъ нормамъ—на предположеніе о послѣдовательности законодателя и о логической цѣльности дѣйствующаго права, въ которомъ одинаковые случаи разрѣшаются

одинаково (ubi eadem legis ratio, ibi eadem legis dispositio). Основываться на этомъ предположенiи позволяетъ самъ законодатель, предписывая руководствоваться при восполненiи пробѣловъ въ правѣ «общимъ смысломъ законовъ» (ст. 9 у. г. с.).

2. Заключенiе a contrario представляетъ собою логическiй прiемъ, прямо противоположный первой формѣ заключенiя по аналогiи. Первыя двѣ посылки у нихъ одинаковы, а третья и заключенiе различны. Вотъ ихъ схема.

K состоитъ изъ *A*, *B*, *C*, *D*... *X*.
Относительно *A* дана норма *S*.

S зависитъ отъ спецiальнаго признака *o*, присущаго только *A*.	*S* зависитъ отъ признака или признаковъ, имѣющихся и у *X*.
Значитъ, *S* не распространяется на *X*. (Закл. a contrario.)	Значитъ, *S* распространяется на *X*. (Закл. по аналогiи.)

Изъ сопоставленiя обѣихъ схемъ обнаруживается, что для правильности заключенiя по аналогiи необходима наличность двухъ условiй: 1) нужно знать, къ какому роду принадлежитъ видъ, относительно котораго дана норма, и 2) должно быть установлено, что эта норма обусловливается такими признаками, которые присущи обоимъ сравниваемымъ видамъ.

Принявъ во вниманiе, что признакъ или признаки, обусловливающiе норму, составляютъ ея основанiе, можно опредѣлить заключенiе по аналогiи слѣдующимъ образомъ: это—распространенiе нормы, установленной для одного случая (предмета, отношенiя, вида предметовъ и т. д.) на другой, не предусмотрѣнный закономъ, но однородный случай по тождеству основанiя.

Какъ видно изъ этого, заключенiе по аналогiи рѣзко отличается отъ распространительнаго толкованiя: въ то время, какъ распространительное толкованiе, раскрывъ дѣйствительную мысль законодателя, расширяетъ соотвѣтственно ей словесный смыслъ нормы, аналогiя идетъ дальше и примѣняетъ норму къ случаямъ, которыхъ законодатель не имѣлъ въ виду.

Приведемъ примѣры.

Ст. 383 X т. устанавливаетъ дѣленiе имуществъ на движимыя и недвижимыя. Затѣмъ, ст. 393 гласитъ: «недвижимыя

имущества, когда они могутъ быть раздѣлены на особыя части такимъ образомъ, что каждая можетъ составлять отдѣльное владѣніе, именуются раздѣльными; когда же они по существу ихъ или по закону не могутъ подлежать такому раздробленію, то называются нераздѣльными». Такъ какъ эта статья говоритъ только о недвижимостяхъ, то по аргументу a contrario можно было бы заключить, что она не относится къ движимымъ имуществамъ, такъ что понятія «раздѣльности» и «нераздѣльности» совершенно непримѣнимы къ движимостямъ. Однако такое заключеніе было бы неправильно. Раздѣльность или нераздѣльность имущества зависитъ отъ того, допускаетъ ли оно по существу своему или по закону раздробленіе на части, а это свойство вовсе не обусловливается тѣмъ признакомъ, которымъ отличаются недвижимыя имущества отъ движимыхъ: способностью къ перемѣщенію безъ вреда для своей цѣлости. Напротивъ, движимыя вещи гораздо чаще не допускаютъ дѣленія по своему существу, чѣмъ недвижимыя: если раздѣлить на части животное или произведеніе искусства (статую, картину), то они утратятъ свою индивидуальность и превратятся въ другіе предметы (куски мяса, обломки гипса, клочки полотна и т. д.). Отсюда видно, что хотя законъ установилъ различіе между раздѣльными и нераздѣльными имуществами только примѣнительно къ недвижимости, однако эта классификація основана на такомъ свойствѣ, которое присуще не однимъ только недвижимымъ имуществамъ, но и движимымъ. Поэтому ст. 393 должна быть распространена и на движимыя имущества.

Напротивъ, дѣленіе движимыхъ вещей на тлѣнныя и нетлѣнныя (ст. 405 т. X ч. 1) и правила, установленныя закономъ для тлѣнныхъ движимостей (уст. гражд. суд., ст. 625, ст. 277 т. X ч. 1 и др.) не допускаютъ примѣненія къ недвижимостямъ, такъ какъ свойство тлѣнности встрѣчается только у движимыхъ вещей. Слѣдовательно, изъ 405 ст. 1 ч. X т. нужно сдѣлать заключеніе не по аналогіи, а по противоположности.

Приведенные примѣры относятся къ первой формѣ заключенія по аналогіи, именно, къ заключенію отъ одного частнаго вида предметовъ или отношеній къ другому. А вотъ примѣры заключенія по аналогіи при посредствѣ общаго положенія полученнаго путемъ редукціи или неполной индукціи.

Книгопродавецъ, не доставивъ заказчику выписанныхъ книгъ,

требуетъ уплаты условленной цѣны. Основательно ли его требованіе?

Согласно 8 пункту 216 ст. пол. о каз. подр. и пост., неисполненіе казною своихъ обязанностей по договорамъ подряда и поставки избавляетъ подрядчика или поставщика отъ отвѣтственности за неисполненіе его обязанностей.

Эта норма обусловлена не привилегированнымъ положеніемъ казны въ гражданскомъ оборотѣ, такъ какъ не устанавливаетъ никакой льготы для казны, и не зависитъ отъ специфическихъ особенностей договоровъ подряда и поставки, а основывается на двустороннемъ характерѣ этихъ договоровъ, въ силу котораго каждый изъ контрагентовъ одинаково обязанъ къ совершенію опредѣленныхъ дѣйствій въ пользу своего противника, вслѣдствіе чего, если одинъ изъ нихъ не исполняетъ своей обязанности, то его противникъ въ правѣ отказаться отъ исполненія своей.

Слѣдовательно, неисполненіе всякаго двусторонняго договора однимъ изъ контрагентовъ даетъ право не исполнять его и другому контрагенту (exceptio non adimpleti contractus).

Значитъ, и книгопродавецъ, не доставившій заказанныхъ книгъ, не можетъ требовать уплаты покупной цѣны.

Въ этомъ примѣрѣ правило 8 пункта 216 ст. пол. о каз. подр. примѣнено по аналогіи къ непредусмотрѣнному въ законѣ случаю не непосредственно, а путемъ предварительной редукціи изъ этой статьи общаго принципа, лежащаго въ ея основаніи.

А вотъ примѣръ заключенія по аналогіи при помощи предшествующей неполной индукціи.

Дарить родовыя имущества чужеродцамъ воспрещено (ст. 967 т. X ч. I Св. зак.), а продавать можно. Нѣкто, желая подарить свое родовое имѣніе женѣ, совершилъ на ея имя купчую, но не взялъ съ нея денегъ. Какъ слѣдуетъ разсматривать эту сдѣлку?

Прямого отвѣта въ законѣ нѣтъ, но имѣется нѣсколько нормъ относительно однородныхъ случаевъ.

По ст. 991 т. X ч. I Св. зак., дареніе, подъ которымъ скрывается завѣщаніе, обсуждается, какъ завѣщаніе.

По той же статьѣ, завѣщаніе, прикрывающее дареніе, считается дареніемъ.

По 2114 ст., поклажа, прикрывающая заемъ, обсуждается, какъ заемъ.

Эти нормы обусловлены не какими-либо специфическими,

индивидуальными особенностями указанныхъ въ нихъ сдѣлокъ (завѣщанія, даренія, поклажи, займа), а основаны на томъ одинаково присущемъ всѣмъ этимъ сдѣлкамъ свойствѣ, что онѣ притворны, т.-е., заключены только для виду, и что дѣйствительная воля сторонъ направлена на совершеніе иныхъ сдѣлокъ.

Слѣдовательно, всякая притворная сдѣлка должна быть обсуждаема какъ та, которая ею прикрыта (plus valere quod agitur, quam quod simulate concipitur).

Значитъ, и продажу родового имущества безъ полученія покупной цѣны слѣдуетъ считать дареніемъ этого имущества, а такъ какъ дареніе родового имущества воспрещается, то продажа его, прикрывающая дареніе, должна быть, по требованію наслѣдниковъ продавца, признана судомъ недѣйствительной (90 № 41).

3. Одна и та же норма можетъ служить матеріаломъ для заключеній по аналогіи и a contrario. Чтобы рѣшить, какое изъ нихъ слѣдуетъ сдѣлать въ томъ или иномъ частномъ случаѣ, нужно узнать основаніе нормы.

Какъ мы видѣли, основаніе нормы иногда само по себѣ очевидно, иногда явствуетъ изъ рубрики, подъ которой она помѣщена, а иногда сообщается законодателемъ либо въ текстѣ нормы, либо въ какомъ-либо постороннемъ источникѣ (стр. 72).

Кромѣ того, основаніе нормы порою обнаруживается посредствомъ сопоставленія ея съ другой нормой или другими нормами, относящимися къ болѣе или менѣе сходнымъ случаямъ.

Напр., по 1061 ст. уст. гражд. суд. виндикація движимаго имущества, проданнаго съ публичнаго торга, не допускается, а по 1 пункту 1180 ст. того же устава виндикація недвижимости, проданной съ такого же торга, разрѣшена. Такъ какъ оба эти случая одинаковы во всемъ, кромѣ того, что въ первомъ предметомъ продажи является движимость, а во-второмъ— недвижимость, то ясно, что разница между постановленіями 1161 и 1180 ст. обусловлена различнымъ значеніемъ движимыхъ и недвижимыхъ имуществъ въ гражданскомъ оборотѣ.

Но для того, чтобы опредѣлить основаніе нормы посредствомъ сопоставленія ея съ другими нормами, необходима наличность по меньшей мѣрѣ двухъ допускающихъ сравненіе нормъ. Между тѣмъ часто приходится дѣлать заключенія изъ такой нормы, которой нельзя сопоставить ни съ какой иной.

Вслѣдствіе этого нерѣдки случаи, когда основаніе нормы не можетъ быть установлено съ полною достовѣрностью.

Тогда приходится избрать одно изъ двухъ: либо отказаться отъ заключенія по аналогіи и a contrario изъ данной нормы, либо довольствоваться вѣроятнымъ предположеніемъ относительно ея основанія. Первый путь привелъ бы къ тому, что пробѣлъ въ правѣ, который должно устранить логическое развитіе нормы, остался бы невосполненнымъ. Поэтому необходимо предпочесть второй путь и принять къ руководству наиболѣе вѣроятное основаніе нормы.

Здѣсь юристу и въ частности судьѣ предстоитъ иной разъ очень трудная задача. Онъ долженъ поставить себя мысленно на мѣсто законодателя и возсоздать въ своемъ умѣ тѣ общественныя условія,—политическія, экономическія, этическія,—въ какихъ находился законодатель въ моментъ изданія закона, и тѣ жизненныя потребности, которыя требовали юридическаго регулированія и вызвали изданіе данной нормы.

4. Заключенія по аналогіи и по противоположности могутъ быть дѣлаемы только изъ нормъ, предусматривающихъ однородные случаи. Однородными же случаями являются тѣ, которые, согласно установленной въ законѣ классификаціи или, при отсутствіи такой классификаціи, по совокупности своихъ существенныхъ элементовъ, принадлежатъ къ одной и той же категоріи юридическихъ явленій. Безъ этого условія названныя заключенія недопустимы. Напр., по ст. 974 т. X ч. I, дареніе можетъ быть уничтожено, если одаренный оказалъ дарителю «явное непочтеніе». Основаніемъ этой нормы является, несомнѣнно, безмездный характеръ сдѣлки: кто за переданное имущество получилъ вознагражденіе, тотъ не можетъ требовать, чтобы его контрагентъ еще питалъ къ нему чувства признательности и почтенія. Это же свойство—безмездность—имѣется на лицо и въ выдѣлѣ, назначеніи приданаго и завѣщаніи. Можно ли распространить на нихъ правило 974 ст.? Разумѣется, нѣтъ, такъ какъ это—сдѣлки совершенно иныхъ категорій: выдѣлъ и назначеніе приданаго опираются на родственныя отношенія, а завѣщаніе—сдѣлка на случай смерти. Для этихъ сдѣлокъ установлены особыя нормы, построенныя на иныхъ принципахъ, не имѣющихъ примѣненія къ даренію между посторонними другъ другу лицами при ихъ жизни.

Но точно такъ же нельзя сдѣлать изъ 974 ст. и заключенія по противоположности. Такъ какъ для выдѣла, приданаго и завѣщанія установлены особыя нормы, то и вопросъ о возможности уничтоженія указанныхъ сдѣлокъ вслѣдствіе непочтитель-

ности получившаго отъ нихъ выгоду лица долженъ быть разрѣшенъ на основаніи этихъ нормъ. Изъ статьи же 974, какъ имѣющей въ виду совершенно иную категорію сдѣлокъ, никакого заключенія относительно этого вопроса нельзя вывести.

Вслѣдствіе казуистичности нашихъ гражданскихъ законовъ, страдающихъ массой пробѣловъ, сенату очень часто приходилось разрѣшать непредусмотренные закономъ случаи по аналогіи. Въ его рѣшеніяхъ много образцовъ правильнаго примѣненія вывода по аналогіи. См., напр., рѣш. гражд. деп. 1910 № 39, 1905 № 17, 1904 № 49, 1903 № 73, 1901 № 78, 93 № 84, 91 № 85, 84 № 50, 82 № 136.

Нѣсколько разъ сенатъ пытался формулировать въ общемъ видѣ условія примѣнимости аналогіи, но лишь повторялъ обычное, неточное опредѣленіе аналогіи, какъ заключенія по сходству или по единству основанія:

„Согласно 9 ст. уст. гражд. суд., надлежитъ руководствоваться тѣми постановленіями закона, которыя опредѣляютъ отношенія наиболѣе сходныя съ подлежащими разрѣшенію“ (гражд. 1901 № 125, ср. 1911 № 54, 1901 № 98, 1904 № 49, 80 № 206).

„По силѣ общаго правила, изложеннаго въ 9 ст. уст. гр. суд., дозволительно и аналогичное примѣненіе закона именно по единству основанія, связующаго предусмотрѣнный въ законѣ случай съ тѣми, какіе въ немъ прямо не предусмотрѣны“. (95 № 21, ср. 1909 № 64, 1901 № 78).

Примѣры заключеній a contrario см. въ рѣш. гражд. деп. 81 № 98, 88 № 3, 89 № 102, 1911 № 21.

V. Въ разсмотрѣнныхъ до сихъ поръ случаяхъ тотъ видъ предметовъ или отношеній, который прямо не предусмотрѣнъ въ законѣ (X), характеризовался тремя признаками: родовымъ m и видовыми $n + z$. Но иногда бываетъ, что данный видъ обладаетъ родовымъ признакомъ въ усиленной степени, напримѣръ, характеризуется признаками $2m + n$ или $m^2 + n$. Въ такомъ случаѣ норма, установленная въ законѣ относительно какого-либо вида (напримѣръ, A) и обусловленная родовымъ признакомъ m, тоже можетъ быть примѣнена по аналогіи къ данному виду X и, притомъ, примѣнена еще съ большимъ основаніемъ, ибо этотъ видъ не только обладаетъ родовымъ признакомъ, но имѣетъ его даже въ усиленной степени. Схема этого вывода такова.

K состоитъ изъ A, B, C, D... X.

Относительно *A* дана норма *S*.

S обусловлена признакомъ *m*.

X обладаетъ этимъ признакомъ *m* и даже въ усиленной степени.

Слѣдовательно, норма S тѣмъ болѣе примѣнима и къ нему.

Примѣръ. Коричневый цвѣтъ плохо отражаетъ свѣтовые лучи. Это зависитъ отъ того, что онъ теменъ. Но черный цвѣтъ еще темнѣе. Слѣдовательно, онъ еще хуже отражаетъ лучи.

Подобнымъ же образомъ можно заключить, что если сосѣдъ въ силу 2 пункта 445 ст. 1 ч. X т. не въ правѣ лить воду или сметать соръ на дворъ сосѣда, то тѣмъ болѣе не смѣетъ онъ лить туда помои или сбрасывать навозъ. Другой примѣръ: если по ст. 533[1] 1 ч. X т. супругъ можетъ завѣщать свое родовое имѣніе другому супругу въ пожизненное владѣніе, то тѣмъ болѣе онъ въ правѣ завѣщать это имѣніе не пожизненно, а только на нѣсколько лѣтъ.

Такія заключенія извѣстны въ юриспуденціи подъ именемъ заключеній *a fortiori*, или *отъ большаго къ меньшему* и *отъ меньшаго къ большому* (argumenta a majori ad minus, a minori ad majus). Они формулируются обыкновенно слѣдующимъ образомъ: 1) кто управомоченъ или обязанъ къ большему, тотъ управомоченъ или обязанъ къ меньшему (non debet, cui plus licet, quod minus est non licere; quod in re majore valet, valeat in minore; in eo, quod plus sit, semper inest et minus); 2) кому воспрещено меньшее, тому воспрещено большее; 3) что требуется для меньшаго, то необходимо для большаго (quod in minore valet, valeat in majore).

Но для полной точности формулировки эти правила слѣдуетъ дополнить указаніемъ, что сравниваемые предметы или отношенія должны непремѣнно принадлежать къ одному и тому же классу, или быть однородными. Иначе заключеніе a fortiori недопустимо. Такъ, честь болѣе важное благо, чѣмъ имущество. Однако изъ того, что дѣти не могутъ судебнымъ порядкомъ защищать себя отъ оскорбленій чести со стороны своихъ родителей (ст. 168 т. X ч. 1), не слѣдуетъ, что они не въ правѣ предъявлять къ родителямъ и иски объ имуществѣ. Честь и имущество—блага разнородныя, не имѣющія общихъ сторонъ, несоизмѣримыя, такъ что ихъ ни при какихъ условіяхъ нельзя было бы признать равными, а потому нельзя и сравнивать.

Примѣры изъ сенатской практики.

„Если гражданскій судъ имѣетъ право входить въ обсужденіе закономѣрности распоряженій министровъ, высшихъ органовъ государственнаго управленія, то, очевидно, что это право гражданскаго суда должно быть распространяемо и на постановленія губернаторовъ“ (общ. собр. 1909 № 24).

„Очевидно, что упомянутый законъ (не дозволяющій подавать жалобы), распространяясь на постановленія совѣтовъ присяжныхъ повѣренныхъ по просьбамъ о предоставленіи званія присяжнаго повѣреннаго, тѣмъ болѣе примѣнимъ къ постановленіямъ сихъ совѣтовъ и о желающихъ поступить лишь въ помощники къ присяжнымъ повѣреннымъ“ (общ. собр. 85 № 13).

VI. До сихъ поръ, говоря о заключеніи по аналогіи, мы имѣли въ виду примѣненіе его только къ отдѣльнымъ, единичнымъ нормамъ. Но оно можетъ быть примѣняемо также, во-1, къ цѣлымъ группамъ нормъ, и, во-2, къ логическимъ выводамъ изъ нормъ. Въ первомъ случаѣ заключеніе по аналогіи служитъ къ распространенію силы постановленій, относящихся къ цѣлымъ отдѣламъ права, къ цѣлымъ юридическимъ институтамъ, на непредусмотрѣнные закономъ, но однородные отдѣлы и институты. Во второмъ случаѣ, за отсутствіемъ въ законодательствѣ готовой нормы, которая могла бы быть примѣнена по аналогіи къ данному случаю, предварительно добывается изъ наличныхъ нормъ новая относительно однороднаго случая, и уже изъ нея дѣлается заключеніе по аналогіи.

Обѣ эти формы заключенія по аналогіи носятъ названіе *аналогіи права* — въ отличіе отъ заключенія по аналогіи изъ единичныхъ нормъ, именуемаго *аналогіей закона*.

По своей логической природѣ аналогія права тождественна съ аналогіей закона и отличается отъ нея только большею обширностью матеріала, надъ которымъ она оперируетъ. Поэтому ее можно примѣнять при наличности тѣхъ же условій, какія требуются для аналогіи закона: однородности случаевъ и тождества ихъ въ признакѣ, являющемся основаніемъ нормы или нормъ, изъ которыхъ дѣлается выводъ.

Примѣръ. Согласно 164 ст. учр. суд. уст., «по каждому уголовному и гражданскому дѣлу составляется особый протоколъ по правиламъ, изложеннымъ въ уставахъ уголовнаго и гражданскаго судопроизводства». Однако въ уставѣ гражд. судопр. общихъ правилъ о составленіи протоколовъ по дѣламъ нѣтъ, и только изъ нѣсколькихъ постановленій по частнымъ случаямъ видно, что протоколы должны вестись (ст. 346, 406, 479 и др.). Какъ же быть? Необходимо подыскать въ законодательствѣ правила, установленныя для однороднаго случая. Дѣйствительно, въ уставѣ угол. суд. имѣются три категоріи правилъ: одна относится къ порядку составленія протоколовъ мировыми судьями (ст. 142—144), другая—судеб-

ными слѣдователями (ст. 467 — 475) и третья—уголовными отдѣленіями окружныхъ судовъ (ст. 835—845). Спрашивается, какая изъ этихъ трехъ категорій правилъ допускаетъ примѣненіе по аналогіи къ веденію протоколовъ въ гражданскихъ отдѣленіяхъ окружныхъ судовъ? Несомнѣнно, третья, такъ какъ она установлена для однородныхъ учрежденій. Однако среди правилъ веденія протоколовъ въ уголовныхъ судахъ могутъ быть и такія, которыя обусловливаются спеціальными особенностями, отличающими уголовныя дѣла отъ гражданскихъ. Такія правила, конечно, не допускаютъ примѣненія по аналогіи, въ виду отсутствія второго условія аналогіи: тождества основанія въ непредусмотрѣнномъ закономъ и предусмотрѣнномъ имъ случаяхъ.

Такъ разрѣшенъ этотъ вопросъ и сенатомъ: „относительно общихъ судебныхъ мѣстъ сенатъ находитъ, что судъ долженъ, по аналогіи, въ виду неимѣнія въ уставѣ гражд. суд. правилъ о порядкѣ составленія протоколовъ, примѣнять, на основаніи 9 ст. уст. гражд. суд., правила, изложенныя въ уставѣ угол. суд. (ст. 835—845), въ той мѣрѣ, какъ они примѣнимы къ производству гражданскихъ дѣлъ" (87 № 27).

Другой примѣръ. „Въ положеніи объ инородцахъ нѣтъ указаній о порядкѣ составленія общественныхъ приговоровъ трухменскаго народа. Поэтому вопросъ о соотвѣтствіи означенныхъ правилъ главнаго пристава требованіямъ закона долженъ быть разрѣшенъ, согласно 9 ст. уст. гражд. суд., по аналогіи на основаніи правилъ, указанныхъ для составленія, засвидѣтельствованія и утвержденія приговоровъ въ положеніяхъ о крестьянахъ, башкирахъ и особенно о калмыкахъ, юридическій бытъ которыхъ представляется почти тождественнымъ" (общ. собр. 1910 № 2). Другіе примѣры см. въ рѣш. гражд. деп. 78 № 42, 80 № 206, 97 № 86, 1910 № 39.

А вотъ примѣръ заключенія по аналогіи изъ вывода, сдѣланнаго на основаніи наличныхъ нормъ.

Въ судебной практикѣ возникъ вопросъ, имѣетъ ли право отвѣтчикъ требовать взысканія судебныхъ издержекъ съ той части иска, отъ которой истецъ отказался во время производства дѣла? Въ законѣ этотъ вопросъ не предусмотрѣнъ. Ближе всего къ нему подходитъ случай отказа истца отъ всего своего иска цѣликомъ. Но и этотъ случай обойденъ въ законѣ молчаніемъ. Тѣмъ не менѣе онъ можетъ быть разрѣшенъ посредствомъ вывода по аналогіи изъ 868 ст. уст. гражд. суд., обязывающей сторону, противъ которой постановлено рѣшеніе по существу, возвратить противнику судебныя издержки. Такъ

какъ при отказѣ истца отъ своего иска судъ постановляетъ рѣшеніе противъ него, то отвѣтчикъ можетъ взыскивать съ истца судебныя издержки. Этотъ выводъ, относящійся къ тому случаю, когда истецъ отказывается отъ своего иска цѣликомъ, можетъ быть распространенъ по аналогіи и на случай отказа истца отъ части иска.

Такъ и сдѣлалъ гражд. деп. сен. въ рѣш. 1911 № 13. См. еще рѣш. 91 № 85, 87 № 29, 1911 № 57.

§ 3 4

Правила логическаго развитія.

Изъ сдѣланнаго въ предыдущихъ параграфахъ обзора пріемовъ логическаго развитія нормъ и условій правильнаго ихъ примѣненія вытекаютъ слѣдующія общія правила, которыми нужно руководствоваться при восполненіи пробѣловъ въ законахъ.

1. Къ логическому развитію нормъ можно и нужно прибѣгать только въ случаѣ наличности полнаго или частичнаго пробѣла въ нормахъ дѣйствующаго права.

Въ самомъ дѣлѣ, логическое развитіе, обнаруживая скрытое содержаніе права, извлекаетъ изъ него не установленныя прямо, а лишь подразумѣваемыя нормы. Но надобность въ такихъ нормахъ можетъ явиться и обязательную силу онѣ могутъ пріобрѣсти только при отсутствіи явныхъ, спеціально разрѣшающихъ данный вопросъ нормъ, ибо прямое велѣніе законодателя относительно какого-либо случая важнѣе логическихъ выводовъ изъ его велѣній, касающихся другихъ случаевъ.

„Рѣшеніе палаты... основано на толкованіи общаго смысла законовъ. Къ таковому основанію 9 ст. уст. гражд. суд. дозволяетъ прибѣгать лишь въ случаѣ недостатка закона на извѣстный предметъ“ (гражд. 81 № 81; ср. 69 № 549, 90 № 40, 1909 № 35).

„38 ст. пол. о крест., дозволяющая крестьянамъ въ порядкѣ наслѣдованія руководствоваться ихъ мѣстными обычаями, имѣетъ въ виду, конечно, обыденные случаи наслѣдованія въ крестьянской средѣ, когда и наслѣдователи и наслѣдники одинаково принадлежатъ къ крестьянству. На тѣ исключительные случаи, когда наслѣдователь либо наслѣдники оказываются выбывшими изъ крестьянскаго сословія, законъ особыхъ постановленій не преду-

становилъ; поэтому такіе случаи, согласно 9 ст. уст. гражд. суд., должны быть разрѣшаемы *логическими выводами* изъ 38 ст. полож." (гражд. 1902 № 37).

На томъ соображеніи, что явно выраженная норма важнѣе логическаго вывода изъ другой нормы основано и правило: спеціальный законъ устраняетъ дѣйствіе общаго въ тѣхъ случаяхъ, для которыхъ установленъ (lex specialis derogat generali), именно потому, что въ спеціальномъ законѣ прямо высказана воля законодателя относительно опредѣленнаго частнаго случая, тогда какъ общій законъ можетъ быть примѣненъ къ этому случаю только при помощи логическаго вывода.

„Высочайшій указъ, по частному дѣлу послѣдовавшій, отмѣняетъ по сему дѣлу дѣйствіе законовъ общихъ" (гражд. 81 № 135).

„Уставомъ (ссудо-сберегательнаго товарищества), какъ закономъ спеціальнымъ, исключается дѣйствіе общаго закона" (гражд. 81 № 142). Ср. гр. 93 № 75.

„При существованіи спеціальнаго... законоположенія, съѣздъ обязанъ былъ разсмотрѣть дѣло на основаніи сего законоположенія, а не общихъ законовъ" (гр. 71 № 830). Ср. рѣш. 78 № 184, 77 № 320, 81 № 64, 1900 № 56, угол. деп. 71 №№ 152, 749, 901.

2. Пробѣлъ въ дѣйствующихъ нормахъ имѣется тогда, когда посредствомъ простого толкованія (т.-е., раскрытія явнаго смысла нормъ) нельзя убѣдиться съ полною достовѣрностью, что онѣ должны относиться, по мысли законодателя, къ данному случаю. Напротивъ, пробѣла въ правѣ нѣтъ: 1) если для данной категоріи случаевъ установлена спеціальная норма, или 2) если толкованіе какой-либо общей нормы съ несомнѣнностью показало, что законодатель хотѣлъ подчинить ей всѣ частные случаи, обладающіе указанными въ ней признаками, а слѣдовательно, и данный случай (стр. 87, 90, 110, 129—130).

3. Для восполненія пробѣла необходимо прежде всего справиться, нѣтъ ли въ дѣйствующемъ правѣ нормы, предусматривающей случай, совершенно тождественный съ тѣмъ, который подлежитъ разрѣшенію, и если такая норма найдется, то примѣнить ее (заключеніе на основаніи реальнаго тождества).

Эта форма вывода должна быть поставлена на первый планъ

въ качествѣ пріема восполненія пробѣловъ въ правѣ потому, что норма, установленная для тождественнаго случая, въ сущности предусматриваетъ данный случай, но только не называетъ его прямо, употребляя другой способъ выраженія (стр. 120).

4. При отсутствіи въ дѣйствующемъ правѣ нормы, предусматривающей тождественный случай, нужно подыскать норму или нѣсколько нормъ, установленныхъ для однородныхъ или близкихъ по содержанію случаевъ, такъ что изъ этихъ нормъ можно было бы сдѣлать относительно даннаго случая одинъ изъ слѣдующихъ выводовъ: отъ цѣлаго къ части, отъ частей къ цѣлому, отъ цѣли къ средству и наоборотъ, по аналогіи, a fortiori или a contrario.

5. Если по отношенію къ данному случаю можно сдѣлать нѣсколько противорѣчащихъ другъ другу выводовъ изъ одной и той же нормы или изъ разныхъ нормъ, то предпочтеніе слѣдуетъ отдать тому выводу, который достовѣренъ, предъ тѣми, которые только вѣроятны, а если всѣ они только вѣроятны, то наиболѣе вѣроятному, примѣняя правила, служащія руководствомъ при толкованіи двусмысленныхъ нормъ.

Въ предыдущемъ параграфѣ было указано, что изъ нормы, касающейся одного вида предметовъ или отношеній, могутъ быть сдѣланы относительно другихъ видовъ того же рода предметовъ или отношеній два заключенія: по аналогіи и a contrario. Это значитъ, говоря иными словами, что для непредусмотрѣнныхъ наличнымъ правомъ случаевъ можно добыть двѣ противоположныя по смыслу нормы, такъ что приходится дѣлать выборъ и отдавать предпочтеніе одной изъ нихъ. Подобное же столкновеніе между выводами изъ наличныхъ нормъ встрѣчается и при примѣненіи прочихъ пріемовъ логическаго развитія. Спрашивается, чѣмъ же слѣдуетъ руководствоваться при выборѣ одного изъ двухъ или нѣсколькихъ противорѣчащихъ другъ другу выводовъ?

Выводы, дѣлаемые изъ нормъ, различаются между собой по степени своей вѣроятности: они могутъ быть либо вполнѣ достовѣрными, либо только вѣроятными. Само собою понятно,

что если приходится дѣлать выборъ между достовѣрнымъ и вѣроятнымъ выводами, то преимущество должно быть отдано первому, такъ какъ онъ обнаруживаетъ скрытое содержаніе нормы съ полною несомнѣнностью. Но когда коллизія происходитъ между двумя вѣроятными выводами, то не остается ничего другого, какъ предпочесть наиболѣе вѣроятный, основываясь на тѣхъ же предположеніяхъ, которыми опредѣляется выборъ одного изъ возможныхъ значеній двусмысленной нормы (стр. 92 и сл.).

Чаще всего встрѣчаются случаи столкновенія между дедукціей и заключеніемъ по аналогіи. Они должны быть разрѣшаемы слѣдующимъ образомъ.

Заключеніе по аналогіи является вполнѣ достовѣрнымъ выводомъ при томъ условіи, если оно опирается на достовѣрно извѣстное основаніе нормы (см. стр. 137). Поэтому если въ данномъ случаѣ заключеніе по аналогіи достовѣрно, то его и слѣдуетъ принять. Напротивъ, если оно, вслѣдствіе недостаточности свѣдѣній относительно основанія нормы, только вѣроятно, то предпочтеніе слѣдуетъ отдать либо ему, либо дедукціи изъ общаго правила, въ зависимости отъ того, какой изъ этихъ выводовъ болѣе вѣроятенъ. А такъ какъ при оцѣнкѣ степени вѣроятности слѣдуетъ прежде всего обращать вниманіе на соотвѣтствіе вывода общему духу, общему смыслу законодательства, который проявляется больше всего въ принципахъ его, то коллизія между дедукціей изъ общихъ правилъ и заключеніями по аналогіи изъ частныхъ нормъ обыкновенно должна разрѣшаться въ пользу дедукціи.

Инстиктивное пониманіе этого обстоятельства повело къ установленію правила, что изъятія изъ общихъ законовъ, нормы особеннаго права и исправляющіе законы не подлежатъ примѣненію по аналогіи (quod contra rationem juris receptum est, non est producendum ad consequentias).

Сенатъ постоянно повторяетъ это традиціонное правило.

Рѣш. гр. касс. деп. 1884 № 59: „Спеціальный законъ, устанавляющій, для извѣстнаго рода дѣлъ или случаевъ, изъятія изъ общаго закона, долженъ быть исключительно примѣняемъ къ тѣмъ дѣламъ и случаямъ, для которыхъ онъ изданъ, и не можетъ быть по сему распространяемъ, по аналогіи, на непредусмотрѣнные имъ дѣла и случаи". Ср. рѣш. 79 № 380, 70 № 334, 74 № 51, 84 № 59, 85 № 85, 88 № 70, 96 № 110, 97, №№ 27, 78, 1900 № 104, 1905 № 92, 1906 № 104 и др.; угол. 66 № 92, 68 № 503, 69 № 573, 71 № 1414, 86 № 23; о. с. 91 № 5, 99, № 27. Въ нѣкоторыхъ изъ

своихъ рѣшеній сенатъ ошибочно употребляетъ вмѣсто выраженія „примѣненіе по аналогіи“ выраженіе „распространительное толкованіе“, хотя повсюду имѣетъ въ виду примѣненіе по аналогіи. См., напр., рѣш. 1911 № 33, 44, 71, 96, 97.

Но въ такой общей формѣ это правило невѣрно. Исключительные законы всякаго рода не могутъ быть распространяемы по аналогіи при наличности одного изъ двухъ условій: 1, если законодатель прямо указалъ, либо если реальное толкованіе ихъ обнаружило, что они установлены спеціально только для одного или нѣсколькихъ случаевъ съ тѣмъ, чтобы остальные случаи разрѣшались на основаніи общихъ законовъ, или, 2, если заключеніе по аналогіи, дѣлаемое изъ нихъ, менѣе вѣроятно, чѣмъ дедукція изъ общихъ нормъ.

Напр., изъ статьи 1482 уст. гражд. суд. видно, что правила 1483—1798 того же устава представляютъ собой изъятія изъ общихъ правилъ, подлежащія примѣненію только въ Царствѣ Польскомъ. Точно также толкованіе статей I ч. X т. Св. зак., устанавливающихъ особыя, заимствованныя изъ Литовскаго Статута, нормы для черниговской и полтавской губерній, показываетъ, что онѣ не могутъ быть примѣняемы внѣ этихъ губерній съ цѣлью разрѣшенія случаевъ, непредусмотрѣнныхъ общими законами.

Самъ сенатъ очень часто (и вполнѣ правильно) распространяетъ по аналогіи такія постановленія, которыя, несомнѣнно, имѣютъ характеръ спеціальныхъ постановленій и изъятій. Приведемъ примѣръ.

Ст. 1549 т. X ч. I. Св. зак. выставляетъ общее правило относительно погашенія обязательствъ давностью:

„Договоръ прекращается, если отъ срока, назначеннаго для окончательнаго его дѣйствія, протекла десятилѣтняя давность и договоръ не былъ представленъ ко взысканію, или когда не было по оному хожденія въ присутственныхъ мѣстахъ въ теченіе десяти лѣтъ со времени предъявленія ко взысканію“.

Ст. 1550 устанавливаетъ изъ этого общаго правила исключеніе:

„Въ тѣхъ случаяхъ, когда должникъ уплачиваетъ часть долга, а контрагентъ выполняетъ часть принятой на себя обязанности и послѣ назначенныхъ сроковъ, подтверждая тѣмъ дѣйствительность выданныхъ обязательствъ, началомъ давности считается первый день послѣ того, въ который сдѣлана позднѣйшая уплата, или выполненіе обязанности...“

Спрашивается, прерывается ли теченіе давности такими дѣйствіями должника, которыя аналогичны уплатѣ имъ части долга, каковы, напримѣръ, признаніе своего долга, сдѣланное въ письменномъ документѣ, просьба о разсрочкѣ и т. п.? Дедукція изъ 1549 ст. даетъ отрицательный отвѣтъ на этотъ вопросъ, а заключеніе по аналогіи изъ 1550 ст. утвердительный отвѣтъ. Чтобы опредѣлить, какой изъ нихъ заслуживаетъ предпочтенія, нужно раскрыть основаніе 1550 ст. Такъ и поступилъ сенатъ, пришедшій къ слѣдующему мнѣнію:

«Въ 1550 ст. указано основаніе допущеннаго закономъ особаго счета для начала давности, заключающееся именно въ томъ, что каждымъ актомъ частичнаго исполненія обязательства, по словамъ закона, «подтверждается дѣйствительность обязательства»... Усматриваемое закономъ въ частичномъ исполненіи «подтвержденіе» самаго обязательства сводится, очевидно, къ сознанію долга съ указанными послѣдствіями... Въ виду же того, что таково именно основаніе для перерыва исковой давности, нельзя не прійти къ заключенію, что и каждое дѣйствіе, въ коемъ можетъ быть усмотрѣно сознаніе должникомъ лежащаго на немъ долга, должно вести къ тому же послѣдствію, каковое закономъ присвоено частичному исполненію обязательства» (гражд. 95 № 21).

Другіе примѣры см. въ рѣш. 76 № 46, 90 № 78, 1904 №№ 21, 23.

Очень часто коллизія происходитъ не между двумя, а между нѣсколькими выводами изъ разныхъ нормъ, когда для разрѣшенія какого-либо вопроса, непредусмотрѣннаго въ законахъ, приходится дѣлать логическіе выводы изъ цѣлаго ряда нормъ. Тогда необходимо подвергнуть тщательной оцѣнкѣ каждый изъ нихъ и остановиться на томъ, который окажется наиболѣе вѣроятнымъ [1]).

---

[1]) См., напр., рѣш. гражд. деп. 1911 № 26, 95 № 82, 80 № 97.

Многочисленные примѣры для упражненія въ пріемахъ примѣненія законовъ можно найти въ моихъ задачникахъ по гражданскому праву и процессу.

Предметный указатель.

(Цифры обозначаютъ страницы.)

Указатель статей Свода законовъ,

подвергнутыхъ толкованiю въ текстѣ.

Томъ I, ч. 1 (изд. 1906 г.).

Основные законы.

Томъ X, ч. 1 (изд. 1900 г.).

Полож. о каз. подряд. и пост. (1900 г.).

Томъ XI, ч. 2 (изд. 1903 г.).

Томъ XIV (изд. 1890 г.).

Томъ XV (изд. 1885 г.).

Томъ XVI, ч. 1 (изд. 1892 г.).